

إدارة البحوث

النظام البنكي في المملكة العربية السعودية

الدكتور عبد المجيد محمد عبوده
عضو هيئة التدريس بالمعهد



إدارة البحوث

النظام البنكي في المملكة العربية السعودية

الدكتور عبدالمجيد محمد عبوده
عضو هيئة التدريس بالمعهد

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

يتميز الا قتصاد الحديث بسرعة التغيرات والتحويلات في العديد من الجوانب، شملت معاملات الفرد اليومية ومفهوم التجمعات الاقتصادية وتصرفها وسلوكها، ومفهوم النقود ونشاطها وعلاقاتها بعملية الانتاج وتداولها، وتوزيعها[1] و يبرز التطور السريع في هذه المعطيات الإقتصادية أساسا في الصور الا تية :

١ ــ يتعلق التطور أولاً بعمل الفرد وما آل اليه، فبينما كان عمل الفرد يقتصر قديماً على الزراعة والتجارة والتحويل امتد اليوم الى مشاريع صناعية ضخمة الحجم نتيجة لزيادة الرخاء وتدفق رؤوس الأموال وتراكمها في السوق المالية، فأصبحت أعمال الشخص الواحد وأمواله غير كافية وغير قادرة على استثمار هذه المشاريع واستغلالها بصفة مجدية، مما ادى الى البحث عن أموال وطاقات تغطي هذه المشاريع وتحقق سيرها وتمكنها من الدخول في المنافسة داخليا وخارجياً، وتعطيها مكانة مرموقة ضمن الهيكل الإقتصادي.

لذا عمد الفرد الى العمل المشترك ولجأ الى الاموال الخارجية المعروضة في السوق المالية، وتغير مفهوم المؤسسة الإقتصادية من مؤسسة فردية صغيرة الحجم والطاقة الى وحدة انتاجية جماعية ومشتركة تتخللها قوى جديدة اجتماعية واقتصادية ومالية.

٢ ــ وفي الصورة الثانية شمل التطور مفهوم النقود ودورها في الإقتصاد فبينما كانت وظيفتها التقليدية تقتصر على تسهيل المبادلات التجارية بوصفها مقياساً للقيمة ووسيطاً للمبادلة، أصبحت اليوم بالإضافة الى دورها التقليدي تساهم في عملية إعادة الإنتاج

(١) مصطفى رشدي شيحة : **الإقتصاد النقدي والمصرفي**، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية. ٨٢، ص ١١٠ وما بعدها.

وتمويل الإقتصاد وتوزيع الموارد وتحقيق تراكم راس المال . وعلى هذا الاساس تدخلت الدولة ووضعت سياستها النقدية في إطار السياسة العامة حتى يتسنى للنقود أن تقوم بدور أكثر فعالية في عملية التنمية وتساهم في تحقيق أهداف السياسة الإقتصادية والمالية والإجتماعية المرسومة.

٣ ــ و يتعلق التطور أيضا بأسلوب حياة الفرد في المجتمع، حيث كان يعيش في بساطة مقتصراً على بعض الادوات التقليدية الضرورية لمأكله ومشربه وملبسه، فأصبح اليوم مندفعاً الى ما تقدمة التكنولوجيا الحديثة من أدوات وآلات منها السيارة والثلاجة والتلفزة والفيديو وجهاز التصوير والمكيف والسجاد، وغرف الحمام والآلات الإلكترونية، معتقدا انها من أساسيات الحياة وضرورياتها، لا يمكنه الاستغناء عنها، فلجأ الى التوفير، والى اقتناء هذه المعدات بالأقساط، وتعود التعامل بالكمبيالات.

٤ ــ وفي صورة أخيرة، يتعلق التطور بتدخل الدولة والمؤسسات المالية، فقد كان دور الدولة يقتصر على الحراسة واستتباب الأمن في البلاد، كما كان دور المؤسسات المالية يقتصر على تبديل العملات وايداع النقود وبعض الخدمات المتعلقة بها، أصبحت الدولة تتدخل في معظم الجوانب الإقتصادية والمالية والإجتماعية، تمارس شتى النشاطات الإقتصادية وتقوم بالمشاريع والأعمال الصناعية والتجارية بقصد تحقيق التوازن بين القوى الإقتصادية والإجتماعية التي يرتكز عليها النظام الإقتصادي الرأسمالي، وامتدت سيطرة الدولة الى الجهاز النقدي ونظامه عن طريق البنوك المركزية ووزارات المالية.

اما بالنسبة للمؤسسات المالية، فقد اصبح للبنوك ــ خاصة التجارية منها ــ قدرة على السيطرة على الائتمان والصناعة والتجارة وعلى خلق النقود الكتابية كنتيجة لتوسع نطاق أعمال هذه البنوك التجارية، فلجأت علاوة على إقراض المشاريع الى المشاركة في رأس المال الصناعي والتجاري والسيطرة عليه، مما ساعد على تأثيرها في توجيه سياسة الإنتاج وحجمه وتوزيعه.

ومن الطبيعي أن يؤدي هذا التطور مع ما صحبه من تقلبات خضعت لها اقتصاديات معظم البلدان، الى الفوضى والسيطرة على بعض القوى الإجتماعية، والى اختلال التوازن الإقتصادي والمالي والاجتماعي، إذ لم يقترن بالتطور القانوني الذي يحقق حماية الإقتصاد من التضخم المالي ومن اختلال التوازن الإقتصادي، والمجتمع من اختلال التوازن بين القوى العاملة والقوى الرأسمالية، والفرد من مغبات تصرف المؤسسات الإقتصادية والمالية، فأضحى تدخل المشروع ضرورياً لتطوير التقنيين في المجال النقدي وخاصة المالي حتى يحافظ على هذا التوازن ويحقق هذه الحماية.

وقد تدخل المنظم السعودي في العديد من المناسبات فجاء نظام المحكمة التجارية مقتصرا على ذكر الصرافة ضمن الأعمال التجارية بالمادة الثانية في فقرتها الرابعة[1]، و يستخلص من هذا النص أن المنظم السعودي اعتبر الصيرفي تاجرا عاديا، لا يخضع لتنظيم خاص ولا يتقيد بالتزامات خاصة مما جعل مهنة الصيرفي في هذه الفترة تتسم بالحرية المطلقة.

وقد احس المنظم السعودي، شأنه في ذلك شأن بقية المشرعين، أن هذا التنظيم لا يتماشى والتطور الحديث الذي شهده الإقتصاد في البلد، الشيء الذي حدا به الى التدخل في هذا المجال لتحديد التنظيم الملائم للبنوك في المملكة بحيث أصبحت تخضع لتنظيم خاص[2]، ووضع عليها رقابة الدولة من خلال مؤسسة النقد العربي السعودي ووزارة المالية، حتى تتحقق حماية السياسة الإقتصادية والمالية في الدولة، والمودع،

---

(١) تنص المادة الثانية / ج من نظام المحكمة التجارية الصادر بلأمر السامي بالموافقة على هذا النظام برقم ٣٢ وتاريخ ١٥ محرم الحرام لسنة ١٣٥٠ على أنه : «تعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت : ج ــ كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها و بالصرافة ...»

(٢) نظام مؤسسة النقد العربي السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم ٢٣ وتاريخ ٢٣/ ٥/ ١٣٧٧.
ـ نظام مراقبة البنوك الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/ ٥ وتاريخ ٢٢/ ٢/ ١٣٨٦.
الأنظمة المتعلقة بالمؤسسات والبنوك المتخصصة.

والموفر، والمستثمر، ودائني البنوك خاصة بعد ما أصبحت النتيجة الحتمية للائتمان خلق النقود و بالتالي التضخم المالي.

ولا تقتصر الدولة على ممارسة هذه الرقابة، بل أصبحت الدولة في حد ذاتها بنكا، ففي المملكة العربية السعودية أنشأت الحكومة بنوكا متخصصة برأس مال تملكة الدولة سداً للثغرات التي أوجدها عدم أكتراث القطاع البنكي الخاص في بعض المجالات، نذكر منها صندوق الإستثمارات العامة وصندوق التنمية الصناعية، والبنك الزراعي العربي السعودي، وصندوق التنمية العقارية و بنك التسليف السعودي.

وهكذا ازداد تدخل المنظم في هذا المجال وتراكمت النصوص التي تحكم هذا القطاع الحساس وأصبحت تشكل تنظيما خاصا وحديثا يعرف بالنظام البنكي وتعرف هذه الاحكام في البلدان الاخرى بالقانون البنكي.

وقبل أن نتطرق لدراسة هذا النظام أو القانون البنكي سننظر في مكانته ومحله ومصادره.

أولاً : مكانة النظام البنكي

يحتل هذا التنظيم الخاص في مجال الأعمال البنكية ومراقبتها من قبل الدولة مكانة واسعة في النطاقين القانوني والإقتصادي، مما يبعث على التساؤل حول ما إذا كان هذا النظام البنكي يتعبر قسما من القانون التجاري أم قانوناً مستقلاً بذاته.

أنطلق النظام البنكي بالمملكة العربية السعودية من نص المادة الثانية / ج من نظام المحكمة التجارية التي أعتبرت أعمال الصرافة من الاعمال التجارية تطبق عليها أحكام هذا النظام، ثم تدخل نظام مراقبة البنوك فاشترطت المادة الثالثة / أ منه أن يتخذ البنك الوطني شكل شركة مساهمة تطبق عليها الأحكام الواردة بنظام

الشركات[1]، مما يبعث على الاعتقاد أن النظام البنكي يمثل فرعاً من القانون التجاري.

الا أن تطور الأعمال البنكية وتنوعها وتدخل الاعراف البنكية، وسيطرة الدولة على هذا القطاع، وتأثير البنوك على الإنتاج وتوزيعه من شأنها أن تضع النظام البنكي في مجال أوسع من نطاق القانون التجاري، فهو كما عرفه بعض الفقهاء[2]: «قانون ينظم المهنة البنكية وإطارها والأعمال التي تقوم بها، وعلاقة البنوك بالدولة، ولذلك فهو يتأثر بالقرارات الإدارية و يتطور و يتجدد بتطور الاحتياجات الإقتصادية». وعلى ضوء هذه الخصائص ذهب بعض الفقهاء الى القول بأن القانون البنكي وان انطلق من القانون التجاري واتصل به فإنه يمثل فرعا من فروع القانون الإقتصادي لما لهذا الأخير من قدرة على ضم كل أوجه هذا القانون.[3]

إلا إننا نعتقد أن هذا القانون وإن كان سريع التطور، قاصر على ايجاد كل الحلول الملائمة للمشاكل القانونية التي يتعرض لها البنك في اعماله الخاصة، من ذلك خصم الأوراق التجارية وفتح الاعتمادات البسيطة والمستندية والقيد العكسي في الحسابات الجارية، كما أنه يعجز عن تفسير بعض العلاقات القانونية بين البنك وعملائه كقاعدة التجديد في الحساب الجاري.

ولأن القانون البنكي لم يعرف حتى الآن تنظيما كاملاً وشاملاً بل بقي معتمدا في العديد من جوانبة على حلول بنكية واجتهادية تحولت الى أعراف، أو على قرارات ادارية

---

(١) نظام الشركات الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/ ٦ وتاريخ ٢٢/ ٣/ ١٣٨٥ المنقح بقرار مجلس الوزراء رقم ١٧ وتاريخ ٢٠/ ١/ ١٤٠٢ والمتوج بالمرسوم الملكي رقم ٢٣ وتاريخ ٢٨/ ٦/ ١٤٠٢.

(2) C. GAVALDA et J. STOUFFLET : Le droit de la banque, Ed. Themis, 1974, p. 5: "le droit bancaire est un droit "fonctionnel" qui touche à tous les aspects du statut des établissements et du régime des opérations, y compris des relations avec la puissance publique et l'incidence de la réglementation administrative qui est considérable".

(3) G. FARJAT : Le droit Economique, Ed. Themis p. 215. J. BRETHE DE LA GRESSAYE : Le droit du Crédit, Mélanges SAVATIER, p. 115.

من قبل وزارة المالية ومؤسسة النقد العربي السعودي، فهو قانون خاص ومستقل بذاته، وما القانون المدني والقانون التجاري إلا قاعدة عامة يمكن الرجوع اليها إذا اقتضت الحاجة الى ذلك.

ثانياً : محل القانون البنكي

يمثل القانون البنكي قانوناً خاصاً من حيث أنه يعنى بدراسة البنوك والمؤسسات المالية من خلال الأعمال التي تقوم بها.

١ ــ البنوك :

يشتغل البنك بالمعاملات التجارية و يتخذها مهنة له، وطبقا للمادة الأولى من نظام المحكمة التجارية فهو تاجر. وإن كانت هذه الصفة لا جدال فيها، فإنها لا تعبر كليا عن طبيعة العمل البنكي ولا تدل على طابع المهنة البنكية وتنظيمها، خاصة وأنه لا يمكن الفصل بين صفة البنك والأعمال التي يقوم بها.

لا يمكن لاية مؤسسة تجارية أن تحصل على صفة البنك و بالتالي أن تقوم بالأعمال البنكية إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك عن طريق مؤسسة النقد العربي السعودي و بتوافر الشروط المنصوص عليها في نظام مراقبة البنوك فالبنك يخضع الى تنظيم خاص يختلف عن تنظيم التجار الذي جاء به نظام المحكمة التجارية ونظام الشركات.

و يبرز هذا الاختلاف في مراقبة البنوك قبل تكوينها وعند ممارسة نشاطها وفي تكوين رأس مالها وفي تصرفها، اذ أوردت الاحكام في هذا الصدد شروطا مشددة.

ولا ينفرد نظام المملكة بهذه الشدة عن غيره من الأنظمة، فهي ظاهرة عالمية ترجع أساسا الى مساهمة البنوك في تنمية الاقتصاد وفي تداول الأوراق المالية عن طريق الإئتمان، وفي المشاركة في رأس مال الشركات التجارية والصناعية.

ولأهمية هذه الوظائف التي تقوم بها البنوك حرصت الدولة على التدخل في أعمال البنوك حتى تتحقق من حماية العديد من المصالح. فمن ناحية أولى تحرص الدولة على حماية عملاء البنك الذين يلجؤون الى خدماتها من مودعي أموال ومتعاملين بالشيكات أو بالتحويل البنكي، فوضعت أحكاما متعلقة بمراقبة هذه الاعمال حتى لا يقع تبذير الأموال أو تبديدها أو أختلاسها، وحتى لا يسيء البنك التصرف فيها بحيث تتأثر السيولة في البنك الى حد يجعله عاجزاً عن ردّ هذه المبالغ في آجالها.

ومن ناحية أخرى تنشغل الدولة بحماية القطاعات الإقتصادية والمالية والنقدية، فالائتمان من أهم عناصر تدخل البنك في المؤسسة الصناعية والتجارية، ومن ذلك توجيه الإنتاج والتوزيع، بحيث لا يمكن تصور عدم تدخل الدولة في هذا القطاع والسيطرة عليه، لأن السياسة الإقتصادية متعلقة بالسياسة النقدية و بخلق العملة الكتابية. ولتحقيق التوازن بين هذه السياسات، وحتى تتلافى الدولة التضخم المالي وتحافظ على أمتيازها بصك العملة، كان من المحتم عليها أن تراقب أعمال البنوك وخاصة المتعلقة منها بمنح القروض لكل الفئات الإقتصادية من منتجين ومستهلكين، فبحكم الاعمال المناطة بعهدة هذه البنوك و بالدور الاقتصادي والمالي والنقدي والإجتماعي الهام الذي تقوم به فإنها تخضع الى تنظيم أكثر شدة من التنظيمات المطبقة على سواها من المؤسسات التجارية.

الا انه لا يجب أن نغفل عن كونها مؤسسة تجارية تستهدف الربح والإستثمار وحسن التصرف، لذا قد تؤدي الأحكام التي يفرضها عليها المشرّع وكذلك الرقابة المشددة التي تخضع لها الى عجز عن تحقيق هذه الأهداف، وعلى سبيل المثال، يمكن للدولة أن تتدخل في منح القروض لكن من الناحية الكمية فقط، وتترك الحرية للبنك فيما يتعلق باختيار عملائه الذين يثق فيهم وفي امكانياتهم الماليه، كما يبقى لها اختيار النوع الملائم من الضمانات الشخصية أو العينية.

٢ ـ الاعمال البنكية

اقتصر النظام السعودي شأنه في ذلك شأن العديد من التشريعات على تعداد الأعمال البنكية[1] وعلى اعتبارها من الأعمال التجارية[2] دون تعريفها.

و يرى بعض الفقهاء[3] لسد هذا الفراغ التشريعي انها الاعمال التي تتعلق بتداول النقود وتوزيع القروض. إلا أن هذا التعريف جاء عاما، فكل الاعمال التي تتعلق بتداول النقود وتوزيع القروض لا تعتبر حتما من الاعمال البنكية، والمؤسسة التجارية أو الصناعية التي تقرض عمالها مباشرة أو عن طريق لجنة اجتماعية لا تقوم بعمل بنكي.

ومن ناحية أخرى، فإن التطور الذي شهدته البنوك وخاصة تنوع أنشطتها جعل هذا التعريف قاصرا وغير شامل لكل الأعمال التي تقوم بها بنوك اليوم ومن ذلك ايداع الأسهم والسندات والتصرف فيها، وتحويل الامر في البورصة، والمشاركة في عمليات الإكتتاب في شركات المساهمة، وإيجار الخزائن الحديدية.

لذا يمكن القول بأنه من الصعب بل من المستحيل تعريف الأعمال البنكية أنطلاقا من هذا التعداد، بل يتحتم اللجوء الى الجهاز القائم بهذه الأعمال، فهي الأعمال التي يقوم بها البنك في نطاق اختصاصاته من خلق للعملة المكتوبة وقيام بخدمات بنكية.

وإذا كانت هذه الاعمال متعددة فإنها تجتمع في خصائص مستمدة من كل جوانب العقود التي يعمد إليها البنك والمتمثلة في الطابع الشخصي لهذه الأعمال، وفي عموميتها وفي دوليتها.

---

(١) المادة الاولى/ ب من نظام مراقبة البنوك.

(٢) المادة الثانية/ ج من نظام المحكمة التجارية.

(٣) وقد جاء بهذا التعريف بعض الفقهاء فى فرنسا نذكر منهم :

J. HAMEL : Banques et opérations de banque, tome I, No. 1. J.et E. ESCARRA : Principes de droit commercial, tome VI, No. 2. RIPERT et ROBLOT : Traité élémentaire de droit commercial, tome II, 7e Edition, No. 2216.

أ ـ الطابع الشخصي للأعمال البنكية

تتسم الاعمال البنكية بالطابع الشخصي، فهي تنبني على الثقة بين الأطراف، مما يؤثر على مدى الإلتزام.

وإن كان هذا العامل يغلب على كل الأعمال التي يقوم بها البنك، فيمكن حصره في جهتين : فمن ناحية أولى، لا يتعامل البنك مع عملائه إلا بعد النظر في كل مميزاتهم الشخصية وفي وضعهم الإقتصادي والمالي، بحيث تأتي الشروط والضمانات مختلفة باختلاف هذا الوضع لما قد يترتب على هذه العقود من أخطار مالية، خاصة إذا كان العمل متعلقا بالائتمان، وقد يؤدي تغير الوضع الشخصي للعميل الى إعادة النظر في الإلتزام.

ومن ناحية أخرى، تفترض العقود البنكية ثقة العميل بالبنك، فهو يودع أمواله، أو يخصص جانبا وافرا منها لوضعها تحت تصرف البنك، كما يودع أسرارة أو أشياءه الثمينة في خزائن البنك الحديدية، مما يفسر التزامات البنك الخاصة ومسؤولية المشددة.

وخلافا لما كان متوقعا، لم يكن لدخول الكمبيوتر (الحاسب الآلي) مكاتب البنك، ولاستعماله في تصرفه تأثيراً كبيراً على وجود العامل الشخصي في معاملات البنك، ولا نعتقد أنه يمكن الذهاب الى ما قاله بعضهم في أن صاحب الحساب البنكي قد أصبح بالنسبة للبنك مجرّد رقم يتعامل معه، وذلك لان استعمال الحاسب الآلي يقتصر على الأعمال التصرفية والإدارية البحتة من أجل تأدية الخدمة المطلوبة على وجه أفضل و بأقل تكلفة وفي أجل أقصر.

وجدير بالملاحظة أن بعض البنوك في أمريكا وفي أوروبا قد بدأت تستعمل الحاسب الآلي في وضع برامج تتضمن شروطا موضوعية لمنح بعض القروض و بالتالي لتقدير الأخطار المتعلقة بها، فتمنح هذه القروض بصفة شبه آلية للعملاء الذين تتوفر فيهم الشروط المدرجة ضمن هذا البرامج مما يؤدي الى تقلص العامل الشخصي. إلا أنه لا تجوز المبالغة في إضمحلال هذا العامل حتى في هذه الحالات، وإن كان التخوف

جائزا بالنسبة للمستقبل، وذلك لأن آلية منح هذه القروض لا تطبق إلا في مجال قروض الإستهلاك ذات المبلغ الضئيل والتي تمنحها البنوك لعملائها الذين تعرفهم وتثق بهم، أما بالنسبة للقروض الأخرى ذات المبلغ الكبير فتبقى الدراسة للوضع الشخصي والإقتصادي والمالي للعميل الأصل والأساس[1].

ب ـ عمومية الأعمال البنكية

وإن كانت الأعمال البنكية من العقود الخاصة وبصفة أدق من العقود التجارية فهي تخضع، علاوة عن ذلك، لتدخل الدولة في العديد من الجوانب التي تحيط به، سواء كان ذلك عن طريق اللوائح والقرارات الإدارية والانظمة التي تحدد من جهة التصرف المالي للبنك ومن جهة أخرى، بعض شروط العقد أو عن طريق تأميم بعض البنوك وإنشاء البنوك المتخصصة[2].

ومن ناحية أخرى فقد تطور مفهوم الأعمال البنكية وتعددت أنشطة البنوك وحددت الأنظمة مساهمة البنوك في الشركات التجارية بحيث تنص المادة ١٠/ ٤ من نظام مراقبة البنوك على أنه يحظر على أي بنك أمتلاك أسهم أية شركة مساهمة مؤسسة في المملكة تزيد قيمتها على (١٠٪) عشرة في المائة من رأس مالها المدفوع و يشترط ألا تتجاوز القيمة الإسمية لهذه الاسهم (٢٠٪) عشرين بالمائة من رأس مال البنك المدفوع واحتياطاته.

---

(١) انظر في هذا الشأن:

(1) C. GAVALDA et J. STOUFFLET, op. cit., p. 12 et 5.

(٢) وقد عبر عن هذا التدخل للدولة الفقيهان فافالدا وستوفلي مرجع سابق ص ٥٩

"La publicisation du droit se traduit donc par une serie de phénomènes: organisation d'un statut professionnel impératif, contrôle de la gestion bancaire et de la distribution du crédit, participation ou prise de la direction par l'Etat d'organisme de crédit... sans compter une utilisation permanente et croisante des banques du secteur concurrentiel pour assumer diverses tâches de service public".

وقد ذهب المشرع في بعض النظم الى تحميل لبنك عبءاً من أعباء الدولة يتمثل في جمع الغرامات المالية لفائدة الخزينة العامة في حالة اصدار شيك بدون رصيد[1].

وقد أصبحت اليوم عمومية البنك أمرا عادياً ومألوفا أقرته المحاكم الفرنسية في العديد من المناسبات[2]، وقد جاء في قرار محكمة الاستئناف بآميان بفرنسا «أن المهنة البنكية تشابه في خدماتها المصلحة العامة»[3].

ج ـ دولية الأعمال البنكية

لم تأت دولية البنوك ولا أعمالها بصورة عفوية وانما كانت نتيجة تطور المبادلات التجارية العالمية التي أخذ حجمها يزداد شيئا فشيئا، فبالنسبة للمملكة العربية السعودية، بلغت وارداتها سيف[4] لعام ١٩٨٢م : ١٣٩٣٣٥ ملايين الريالات[5]، وبلغت واردات القطاع الخاص الممولة بواسطة المصارف التجارية لسنة ١٤٠٢/ ١٤٠٣، ٧١١٨٣ ملايين الريالات[6].

---

(١) المادة ٧٤ من القانون الفرنسي بتاريخ ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ والمعدل بالقانون رقم ٧٥ ــ ٤ وتاريخ ٣ جانفي ١٩٧٥.

(2) Paris, 3e Ch. 26 mai 1976, JCP 1968, II No. 15518 — Commerciale 6 novembre 1968, JCP 1969, II, No. 15759. Amiens 24 fevrier 1969, JCP 1969, II, No. 16124, note GAVALDA — Rev. Trim. Dr. com. 1971, p. 498, observations Houin.

(3) Amiens, 1er avril 1968, JCP 1968, Ed. Cl., No. 86916; cette cour d'appel affirme que : "La fonction bancaire s'apparente à une activité de service public".

(٤) جاء اصطلاح سيف من الكلمات الانجليزية Cost Insurance freight (C.I.F) و يستعمل بالفرنسية اصطلاح CAF من الكلمات (Coût assurance frêt) وهو بيع يتم فيه تسليم البضاعة في ميناء الشحن فتكون مخاطر الطريق على المشتري على أن يلتزم البائع بشحن البضاعة والتأمين عليها. و يتقاضى البائع مقابل ذلك ثمن البيع ومبلغ التأمين وأجرة النقل، وهذا النوع هو الاكثر ذيوعا في الحياة العملية. على أنه هناك نوع ثان قليل الإستعمال يعرف باسم FOB من الانجليزية Free on Bord ومن الفرنسية Franco Bord وهو بيع يتم فيه تسليم البضاعة في ميناء الشحن على ألا يلتزم البائع بإجراء عقدي التأمين والنقل، بل يقوم بذلك المشتري عن طريق أحد وكلائه.

(٥) التقرير السنوي لعام ١٤٠٣ هـ(١٩٨٣) مؤسسة النقد العربي السعودي، جدول رقم ٥ ــ ٥ ص ٦٤ المصدر : مصلحة الإحصاءات العامة و بيانات الدولة وتقديرات مؤسسة النقد.

(٦) نفس المرجع، جدول رقم ٣ ــ ٥ ص ٦٠. المصدر : مؤسسة النقد.
ويمثل هذا المبلغ قيمة الاعتمادات المستندية التي جرت تسويتها، والمستندات الواردة للتحصيل بواسطة المصارف التجارية.

ولاهمية هذا القطاع ونشاطه جاء تدخل الدولة من ناحية والبنوك من ناحية أخرى، بقيام الأولى بتنشيط الصادرات التي تشكل أحد مقومات توازن المدفوعات والى تنظيم الواردات وحماية الصناعة القومية، والثانية بتسهيل أعمال التجارة الخارجية عن طريق بنوك الدول المصدرة، سواء بدفع قيمة السلع لحساب المستورد أو بتمويل القروض التي يمنحها للبائع عن طريق فتح الإعتماد المستندي لحساب عملية، ولما لهذه الأعمال من خطورة على البنك، فإنها تخضع الى العديد من الإجراءات المتمثلة أساسا في تقديم قائمة الحساب (الفاتورة) ووثيقة الشحن ووثيقة الضمان.

ويقتضي هذا التعامل على الصعيد الدولي توحيد القواعد المتبعة في هذا المجال.

ثالثا : مصادر النظام البنكي

إن مصادر النظام البنكي متعددة، منها ماهو تشريعي، ومنها ما صدر من لوائح مهنية عن بعض الجهات الحكومية ومنها ماهو أعراف بنكية.

١ ــ التشريع

يعتبر التشريع المصدر الأول للنظام البنكي السعودي، إذ تعددت النصوص في هذا المجال.

قد بدأ نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر السامي بتاريخ ١٥ محرم الحرام ١٣٥٠ باعتبار أعمال الصرافة من الأعمال التجارية وبتنظيمها، إلا أن النصوص التي تمثل حجر الزاوية في نطاق التنظيم البنكي ومراقبة هذه المهنة لم تأت إلا بعد عدة سنوات بصدور نظام مؤسسة النقد العربي السعودي بموجب المرسوم الملكي رقم ٢٣ وتاريخ ٢٣ جمادي الاول ١٣٧٧ هـ ونظام مراقبة البنوك بموجب المرسوم الملكي رقم م/ ٥ وتاريخ ٢٢/ ٦/ ١٣٨٦.

أما من ناحية الأعمال البنكية فيلاحظ فراغ تشريعي إذا لم يتدخل المنظم السعودي إلا لتعدادها دون تحديد تنظيم سيرها، وذلك خلافا لبعض القوانين الأخرى[1] التي جاءت باحكام مفصلة في هذا المجال.

وأمام هذا الفراغ التشريعي يتحتم الرجوع الى قواعد القانون التجاري وسد ما فيه من نقص بالرجوع الى الاحكام العامة للشريعة.

وأخيرا ومن ناحية البنوك المتخصصة فان المنظم السعودي قد وضع احكاما خاصة بكل بنك وبغرضها وبسير اعمالها، فجاءت الانظمة الآتية:

- نظام البنك الزراعي العربي السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم ٥٨ وتاريخ ٣/ ١٢/ ١٣٨٢، ولائحة هذا البنك للأصول العامة وشروط الائتمان بموجب قرار وزير المالية والإقتصاد الوطني رقم ٩٧/ ١٣/ ١ وتاريخ ٤/ ٣/ ١٣٨٤.
- نظام بنك التسليف السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/ ٤٤ وتاريخ ٢١/ ٩/ ١٣٩١، ولائحة هذا البنك الصادرة بموجب مصادقة وزير الدولة للشئون المالية والإقتصاد الوطني بالخطاب رقم ٤٧٦٦/ ٩٣ وتاريخ ٢/ ١١/ ١٣٩٣.
- نظام صندوق التنمية الصناعية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/ ٣ وتاريخ ٢٦/ ٢/ ١٣٩٤.
- نظام الصندوق السعودي للتنمية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/ ٤٨ وتاريخ ١٤/ ٨/ ١٣٩٤.
- نظام صندوق التنمية العقارية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/ ٢٣ وتاريخ ١١/ ٦/ ١٣٩٤، وقرار مجلس الوزراء رقم ٥٣٠ وتاريخ ٣/ ٥/ ١٣٩٥.

---

(١) لقد خصص لعمليات البنوك الفصل السابع من قانون التجارة الكويتي الصادر بموجب المرسوم بالقانون رقم ٦٨ وتاريخ ٦ ذو الحجة ١٤٠٠ الموافق ١٥ أكتوبر ١٩٨٠ والمعمول به من ٢٥ فيفري ١٩٨١ : المواد ٣٢٩ الى ٤٠٤.
كما خصصت لهذه العمليات الأبواب ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠ من الكتاب الخامس من المجلة التجارية التونسية الصادرة بموجب القانون عدد ٢٩ وتاريخ ٢ ربيع الثاني ١٣٧٩ الموافق ١٥ أكتوبر ١٩٥٩ : الفصول ٦٧٠ الى ٧٤٦.

ـ قرار وزير المالية والإقتصاد الوطني بشأن تنظيم مهنة الصرافة رقم ٣/ ٩٢٠ وتاريخ ١٦/ ٢/ ١٤٠٢.

٢ ـ اللوائح المهنية

لقد أسند المنظم السعودي لبعض الجهات الحكومية وعلى وجه الخصوص لمؤسسة النقد العربي مهمة وضع اللوائح والتعليمات التي يقتضيها سير الأعمال فيها[١].

٣ ـ الأعراف البنكية

تحتل الأعراف البنكية مكانة هامة ضمن مصادر القانون التجاري بصفة عامة والقانون البنكي بصفة خاصة، وتبرز هذه الأهمية في الدور الذي قامت به لإرساء القواعد الأولى للقانون التجاري والقانون البنكي وفي قدرتها على سد الفراغ التشريعي، والحال أن المنظم السعودي لم يخص الاعمال البنكية بتنظيم وأن القواعد العامة قد لا تتلاءم دائما مع طبيعة هذه الأعمال، فلا جدال في أهميتها وفي قوتها القانونية ما دامت لا تخالف قاعدة قانونية آمرة[٢]. وقد تلجأ البنوك الى العمل بالقواعد العرفية بصورة تفاجيء العميل، ومن هذا المنطلق يجدر التساؤل حول امكانية الاحتجاج بها ؟

يفرق بعض الفقهاء[٣] بين الأعراف المتعلقة بتنظيم البنك وسيره وتصرفه والأعراف المتعلقة بالأعمال البنكية و بالعملاء.

ففي الحالة الاولى، لا يمكن للبنك أن يواجه العملاء بهذه الاعراف حتى إذا حتمتها ضرورة تنظيم أقسامه وسيرها، الا إذا كان العملاء على علم بهذه الأعراف،

---

(١) تنص المادة السابعة / ٢ من نظام مؤسسة النقد العربي السعودي على أنه : «لمجلس الإدارة أن يضع ما يلزمة من النظم والتعليمات ما يراه ضروريا وملائما لسير الأعمال في المؤسسة وفقاً لنظامها. انظر كذلك المادة ١٦ من نظام مراقبة البنوك.

(2) A. MATER : Des usages en droit bancaire, Rev. Dr. Bancaire 1922 — 1923 p. 385.

(3) H. CABRILLAC. Introduction au droit bancaire, 1965, p. 7 C. GAVALDA et J. STOUFFLET, op. cit., p. 20.

أما في الحالة الثانية فإن حجية العرف تخضع لشرطين أساسيين، يتمثل الشرط الأول في وجوب تعلق العرف بأعمال البنك و بارتباطاته القانونية إزاء العميل، بحيث لا يمكن للبنك أن يعتمد الإتفاقات المهنية اذا لم يكن منصوصاً عليها بصفة واضحة في العقود التي يبرمها مع العميل[1].

و يكمن الشرط الثاني في الزام البنك بإثبات معرفة العميل للعرف وقت التعاقد[2].

وقد خفت حدة هذا المشكل، إذ كان لكتابة بعض الأعراف، ولوضع عقود نموذجية دور فعال في تيسير نشر كافة الأعراف وفي تقوية مركزها القانوني، حتى أن البعض منها أصبح متعارف عليه على نطاق واسع كالأعراف والأحكام المتعلقة بالإعتماد المستندي الصادر عن الغرفة الدولية للتجارة.

يتضح من خلال ما سبق مدى ارتباط البنك بالإقتصاد والمحاسبة و بالأنظمة والقوانين، الا أن هذا البحث سوف لن يتعرض للجوانب الإقتصادية والمحاسبية، بل سيقتصر على دراسة الجانب القانوني لهذه البنوك من حيث تنظيمها والأعمال التي تقوم بها ومسؤولياتها.

ونقسم هذه الدراسة الى ثلاثة أبواب :

الباب الأول : التنظيم البنكي في المملكة العربية السعودية.

الباب الثاني : الأعمال البنكية.

الباب الثالث : مسؤولية البنك.

---

(1) C. GAVALDA et J. STOUFFLET, op. cit p. 21.

(2) Paris 4 Janvier 1934, DH 1934, p. 105.

Lyon 25 avril 1967, JCP 1968, II, No. 15324.

البـــاب الأول

التنظيم البنكى
فى المـمـلـكـة الـعـربـيـة الـسـعـوديـة

عـنـي المـنـظـم السعودي بوضع الهيكل البنكي بالمملكة ، فأتت النصوص غزيرة في هـذا المجـال، خـاصـة فـيـمـا يـتـعـلق بالبنوك المتخصصة كالبنك الزراعي ، وصندوق الإستثمارات الصناعية و بنك التسليف وغيرها.

وأمام غزارة الـنـصـوص، واخـتـلاف أنـواع الـبـنـوك يتحتم تقسيمها ، سواء كان بـالإعتماد على غرضها أو على تكو ين رأس مالها ،فمن هذه البنوك ماهو تجاري ومنها ما هو قطاع خاص.

هـذا وتجدر الملاحضة أن العديد من الفقهاء في المملكة وفي خارجها يناهضون عمل البنوك التجارية و ينادون باستبدالها ببنوك اسلامية ، التي وان لم توجد الى حد الآن في الـمـلـكـة فـقـد ظـهـرت في بـعـض الـبلدان الأخرى. وفي قمة هذه البنوك يوجد البنك المركزي الذي يعرف في المملكة تحت أسم مؤسسة النقد العربي السعودي.

وقـبـل دراسـة تـقسيم البنوك وخصائص كل بنك منها ، نبدأ بتقديم تعريف البنك و بدراسة التطور التاريخي للهيكل البنكي في المملكة العربية السعودية.

ونقسم هذا الباب الى فصلين :

الفصل الاول : تعريف البنك والمؤسسة المالية والتطور التاريخي للهيكل البنكي.

الفصل الثاني : تصنيف البنوك.

الفصل الأول

تعريف البنك والمؤسسة المالية والتطور التاريخي للهيكل البنكي في المملكة

بالرغم من أن المنظم السعودي قد استعمل لفظ «بنك» أكثر من مرة، إلا أنه لم يأت له بتعريف شامل يميزه عن غيره من المؤسسات المالية.

ولم يقتصر المنظم على استعمال لفظ بنك، بل استعمل ايضا في مواضع أخرى لفظي «صندوق» و «مؤسسة» للدلالة اساسا على بنوك متخصصة[1]، ونعتقد أن هذا الاختلاف في التسميات راجع الى عدم وضوح هذه الألفاظ.

ومع هذا فقد جاء المنظم السعودي بتعريف البنك التجاري.

الفرع الأول
تعريف البنك التجاري والمؤسسات المالية

أصبح تدخل الدولة في حياة البنوك التجارية والسيطرة عليها من المسلمات. وحتى تتسنى مراقبة البنوك حرص المنظم على تحديد نطاقها و بالتالي على تعريفها، إلا أن هذا التحديد لم يبرز بصفة جلية الفرق بين البنك و ما عداه من المؤسسات المالية الأخرى.

---

(١) مؤسسة النقد العربي السعودي، البنك الزراعي العربي السعودي، بنك التسليف، صندوق التنمية الصناعية، صندوق التنمية العقارية، الصندوق السعودي للتنمية.

المبحث الأول
التعريف النظامي للبنك التجاري

جاءت المادة الأولى / أ من نظام البنوك بالتعريف النظامي للبنك التجاري، فنصت على انه : «يقصد باصطلاح بنك أي شخص طبيعي أو اعتباري يزاول في المملكة أي عمل من الاعمال المصرفية بصفة أساسية».

و يتضح من خلال هذا النص أن شروط البنكية ثلاثة، وهي كالاتي :

١ ــ يمكن أن يكون البنك شخصا طبيعيا أو اعتباريا.

٢ ــ وجوب مزاولة الأعمال البنكية بصفة أساسية.

٣ ــ وجوب مزاولة أي عمل من الأعمال البنكية بالمملكة.

أولاً : يمكن أن يكون البنك شخصاً طبيعيا أو اعتباريا

إذا كان هذا الشرط لا يثير أي مشكل في ظاهرة، فبالرجوع الى شروط الترخيص لبنك وطني لمزاولة الأعمال المصرفية في المملكة والمنصوص عليها بالمادة الثالثة من نظام مراقبة البنوك، قد يبدو بعض التناقض بين موارد هذا النظام إذ تنص هذه المادة على أنه : «يقدم طلب الترخيص لمزاولة الأعمال المصرفية في المملكة الى المؤسسة[1] التي تقوم بعد حصولها على كافة البيانات الضرورية بدراسة الطلب وتقديم توصياتها بشأنه لوزير المالية والإقتصاد الوطني. و يشترط في الترخيص لبنك وطني :

١ ــ أن يكون شركة مساهمة سعودية...»

فيتضح من خلال المادة الأولى / أ أنه يمكن أن يكون البنك شخصاً طبيعيا، أما

---

(١) يقصد بها مؤسسة النقد العربي السعودي.

من خلال المادة الثالثة فإنه يجب أن يكون البنك شخصا اعتباريا وعلى شكل معين، شركة مساهمة سعودية، ومن هنا يبرز التضارب الواضح بين المادتين.

بيد أنه يمكن تسوية هذا التضارب بالرجوع الى المادة الرابعة /أ التي تنص على أنه : «استثناء من أحكام المادة السابقة يعمل بالتراخيص الصادرة للأشخاص الذين يزاولون الأعمال المصرفية في المملكة والسارية المفعول في تاريخ نفاذ هذا النظام».

وضمن هذه البنوك القائمة والعاملة في هذا التاريخ يمكن وجود بنوك تعمل في شكل شخص طبيعي، فحتى تدخل ضمن تعريفة البنوك، كان على المشرع اقحامها في تعريفه، أما بالنسبة للبنوك التي تطلب الترخيص بعد صدور نظام مراقبة البنوك فإنه يشترط فيها شكل شركة المساهمة السعودية و بالتالي الشخصية الإعتبارية.

ثانيا : وجوب مزاولة الأعمال البنكية بصفة أساسية

يجب أن يزاول البنك الأعمال المصرفية بصفة أساسية، و يترتب على هذه الصفة التكرار والحرفية أي الأمتهان، وقد قضت المحاكم الفرنسية بأن مزاولة الأعمال المصرفية بصفة مفردة و مشتتة لا تمنح القائم بها صفة البنك[1] .

ثالثاً : وجوب مزاولة أي عمل من الأعمال المصرفية بالمملكة

عدد المنظم السعودي الأعمال البنكية ضمن المادة الأولى / ب من نظام مراقبة البنوك التي تنص على أنه : «يقصد باصطلاح الأعمال المصرفية، أعمال تسلم النقود كودائع جارية أو ثابتة. وفتح الحسابات الجارية وفتح الإعتمادات واصدار خطابات الضمان ودفع وتحصيل الشيكات أو الأوامر وأذون الصرف وغيرها من الأوراق ذات القيمة، وخصم السندات والكمبيالات وغيرها من الأوراق التجارية، وأعمال

(1) Crim. 30 Janvier 1970, JCP 1970, II, No. 16319.

الصرف الأجنبي وغير ذلك من أعمال البنك».

و يثير هذا النص بعض التساؤلات، فيأتي التساؤل الأول حول طبيعة هذا السرد فهل هي تمثيلية أو حصرية؟ يمكن الذهاب الى تغليب الطابع التمثيلي إذ لجأ المنظم الى استعمال عبارة «وغير ذلك من أعمال البنوك» وذلك نظرا لعدم التمكن من وضع قائمة تشمل كل الأعمال البنكية، فالنشاط البنكي متجدد ومتطور بحيث لا يتوقع من المنظم حصر مختلف الأعمال التي يمكن أن يقوم بها البنك.

أما التساؤل الثاني فيتعلق في نفس الوقت بالشكل والجوهر: لقد استعمل المنظم السعودي ضمن سرد الأعمال البنكية «النقطة» كأداة توقف بعد ذكر النوع الأول المتمثل في «تسلم النقود كودائع جارية أو ثابتة» واستعمل الفاصلة فيما عدا ذلك، فهل جاءت هذه النقطة نتيجة خطإ مادي ومطبعي ورد بالطبعة الأصلية[1] وتناقلته بعد ذلك الطبعات؟ ام جاءت مقصودة؟ ومهما كان التفسير فإنه يؤدي الى تضارب وتناقض.

فإذا أخذنا بالتفسير الاول، وعوضنا النقطة بفاصلة فإن هذا التعويض يؤدي الى اعتبار المؤسسة بنكا إذا قامت بأي نوع من الأعمال الواردة بهذا التعداد، وذلك لأن المادة الأولى / أ لا تستلزم لاعتبار المؤسسة بنكا أن تقوم بكل هذه الأعمال المعددة، بل تكتفي بأي عمل من هذه الأعمال.

و يؤدي هذا الإعتبار الى نتيجتين، تتمثل الأولى في الخلط بين مفهوم البنك التجاري ومفهوم بقية المؤسسات المالية، علما بأنه يبدو من خلال نص المادة الثانية من

---

(١) انظر المادة الأولى / ب من نظام مراقبة البنوك المدرج بأم القرى عدد ٢١٢٦ وتاريخ ٥ ربيع الأول ١٣٨٦ ص ٣، حيث وردت النقطة كأداة توقف.

نظام مراقبة البنوك أن المنظم قد اتجه الى التفريق بين هذه المؤسسات، إذ أجاز ممارسة بعض هذه الأعمال من قبل مؤسسات لايطلق عليها اسم بنك[1] .

أما النتيجة الثانية فتتمثل في الخلط بين البنك والصيرفي، فالبنك يقوم بأي عمل من الأعمال البنكية ومن ضمنها ما سردته المادة الأولى/ب من أعمال الصرف الأجنبي، و بالتالي يعتبر بنكا من يقوم بأعمال الصرف الاجنبي، وهذا الإستنتاج يتضارب ونص المادة الثانية/ ب التي أتت لتفرق بين البنك والصيرفي من ناحية ونص النظام الخاص بالصيارفة من ناحية أخرى[2] أما إذا أخذنا بالتفسير الثاني واعتبرنا النقطة مقصودة، والمراد بها تخصيص البنوك بهذه الأعمال فإنه يؤدي الى تضارب مع الفقرة أ من المادة الأولى التي جاءت غير مخصصة عندما استعملت لفظ أي عمل من الأعمال المصرفية.

و يبدو من خلال هذه الملاحضات أن المنظم السعودي لم يكن موفقا تماما في تعريفة البنك التجاري وفي تعداده بهذه الصيغة خاصة وأن العمل الأساسي الذي يختص به البنك دون غيره من المؤسسات المالية يتمثل في تسلم النقود كودائع ثابتة أو جارية واستعمالها في عمليات الإئتمان، لذا يستحسن إعادة النظر في المادة الاولى والتركيز على هذين الجانبين كما هو الحال في التقنيات الأخرى.

فقد جاء المشرّع التونسي بتعداد الأعمال التي يجب أن يقوم بها البنك، وإذا قامت المؤسسة بعمل دون سواه من الأعمال المعددة لا تعتبر بنكا، ومن هنا تأتي التفرقة بين البنوك والمؤسسات المالية الأخرى.

---

(١) تنص المادة الثانية من نظام مراقبة البنوك على أنه «يحظر على أي شخص طبيعي أو اعتباري غير مرخص له طبقا لأحكام هذا النظام أن يزاول في المملكة أي من الأعمال المصرفية بصفة أساسية، ومع ذلك :
أ ــ يجوز للأشخاص الإعتباريين المرخص لهم بموجب نظام آخر أو مرسوم خاص بمزاولة هذه الأعمال في حدود غرضها.
ب ــ يجوز للصيارفة المرخص لهم أن يزاولوا بصفة أساسية أعمال تبديل العملة نقودا معدنية أو أوراقا نقدية دون سائر الأعمال المصرفية» .

(٢) قرار وزير المالية والإقتصاد الوطني بشأن تنظيم أعمال مهنة الصرافة رقم ٩٢٠/٣ وتاريخ ١٤٠٢/٢/١٦ هـ.

وقد جاء هذا التعداد على سبيل الذكر لا الحصر، إذ للبنك أن يقوم علاوة على الأعمال المنصوص عليهابأعمال أخرى.

أما المشرّع الفرنسي، فقد خص بصفة واضحة البنوك بتسلم النقود من الجمهور قصد استعمالها في الخصم أو القروض أو الأعمال المالية الأخري.

فقد ركز المشرّع الفرنسي تعريفة على هذه الوظيفة وجعله محتكرا لهذه الأعمال المتمثلة فى تسلم النقود دون سواه، وهنا تكمن التفرقة بين البنوك والمؤسسات المالية الأخرى[1].

وتجدر الملاحظة أن هذا التعريف يبدو عاما، فمن جهة يمكن للعديد من المؤسسات التجارية أو الصناعية أن تتسلم النقود من الجمهور سواء للإكتتاب في رأس مالها أو في سندات أو لتقيد في حساب الشركة، فهل تعتبر هذه المؤسسات بنوكا؟ ينفي ذلك

---

(١) نص الفصل الثاني من القانون التونسي بتاريخ ٢٧ ديسمبر ١٩٦٧ والمنقح بقوانين ٢٦ فيفرى ١٩٧٥ و ٢٨ ديسمبر ١٩٧٨ و ٣١ ديسمبر ١٩٨٠ على تعريف البنك: «تعتبر كبنوك وتخضع بموجب ذلك للمصادقة طبقاً لما جاء به هذا القانون كل المؤسسات التي تتعاطى العمليات التالية بصفة نشاط عادي.

- قبول الودائع من العموم كيفما كانت مدتها وشكلها.
- منح القروض بجميع أشكالها.
- القيام كوسيط بعمليات البورصة أو الصرف.
- القيام لفائدة الحرفاء المودعين بدفع واستخلاص الصكوك والأوراق التجارية والقصاصات أو كل سند دفع أو دين آخر.

إن ممارسة أية وظيفة من بين هاته الوظائف حتى ولو أنها لا تبرر وحدها تسمية بنك، تعطي صفة المؤسسة المالية وتكون خاضعة للرخص المقررة بهذا القانون ويمكن أن تنظم المؤسسات المالية بأمر».

كما ورد تعريف البنوك بالمادة الأولى من القانون الفرنسي المؤرخ في ١٣ جوان ١٩٤١.

"Sont considérées comme banques les entreprises et les établissements qui font profession habituelle de recevoir du public sous forme de dépots ou autrement des fonds qu'ils emploient pour leur propre compte en opérations d'escompte, en opérations de crédit, ou en opérations financiéres".

الفصل الثالث من القانون التونسي بنصه على أنه : «خلافا لما جاء به الفصل الثاني من هذا القانون، لا تعتبر ودائع تستلمها مؤسسة من العموم أصناف الأموال التالية :

ــ الأموال المقبوضة لتكوين رأس مال المؤسسة المذكورة أو الزيادة في مبلغه.

ــ الأموال المخلفة من طرف الأشخاص المشاركين في إدارة المؤسسة بصفة نواب أعضاء مجلس الإدارة و بصفة أعم من طرف كل شريك أو فريق من الشركاء يضطلع بمهمة مراقبة حقيقية للمؤسسة المذكورة.

ــ الأموال المتأتية من عمليات الخصم والإيداع أو من كل شكل آخر من التسبقات المقدمة من المؤسسات القائمة بنشاطات مصرفية.

ــ الأموال المتأتية من اصدار الرقاع.

ــ الأموال المخلفة من أعوان المؤسسة بقدر مالم تتجاوز تلك الأموال عشرة بالمائة (١٠٪) من رأس مال المؤسسة المذكورة.

وتستثنى من ميدان تطبيق الفصل الثاني القروض التي تمنحها الشركات التجارية لحرفائها من أجل التويدات أو القيام بخدمات، وكذلك القروض الممنوحة من طرف المؤسسات الأصلية لفائدة فروعها».

ومن جهة أخرى، لم يحدد هذا التعريف نوع ومدة الوديعة، الا أن الفصل الخامس من نفس القانون يقضي بأن بنوك الودائع تقبل الودائع بدون تحديد في المدة على أن لا تستعملها في الأصل الا في شكل قروض قصيرة الأجل، بينما يقضي الفصل السادس/ ٣ من هذا القانون بأنه لا يجوز لبنوك التمويل أن تتسلم الا الودائع التي تتجاوز مدتها السنة.

وهكذا يقسم المشرّع التونسي البنوك التجارية الى قسمين بنوك وديعة (Banques de dépôts) و بنوك تمو يل (Banques d'investissement)[1] .

وأخيرا يطرح السؤال حول الهدف من اختصاص البنوك التجارية بميزة احتكار كل الودائع النقدية؟ نعتقد أن المشرّع قد اراد من وراء ذلك وضع تنظيم لهذه المؤسسات من شأنه أن يوفر من جهة الحماية الكافية للمودعين وأن يضمن من جهة أخرى مراقبة الدولة للإئتمان ومقابل هذه الرقابة المشددة وضع المشرّع أحكاما من شأنها أن تحمي أيضا هذه المؤسسات، إذ لا يمكن أن تتعاطى هذه المهنة إلا المؤسسات التي رخص لها بذلك، و يتعرض لعقوبات جنائية كل من يتعاطى هذه المهنة دون الحصول على ترخيص.

ومن خلال هذه التعريفات نرى من المستحسن أن يلجأ المشرّع السعودي الى التركيز في تعريفه للبنك على هذه الخصائص الواردة في التشريع التونسي والفرنسي حتى يبرز ميزات البنوك التجارية.

المبحث الثاني : المؤسسات المالية

للمؤسسات المالية أن تقوم ببعض الأعمال البنكية دون أن تكون لها صفة البنك، كالمؤسسات المتخصصة في التصرف بالقيم المنقولة أو مؤسسات التأمين بأنواعها، أو مؤسسات تبديل النقود و وذلك لانها لا تختص بتسلم الودائع.

وتقوم هذه المؤسسات بدور هام في الحياة الإقتصادية والمالية مما دعا المشرّع في العديد من النظم الى التدخل لتنظيم هذه القطاعات تنظيما خاصا جعلها تخضع لرقابة

(١) قسم المشرع الفرنسي بموجب القانون المؤرخ في ٢ ديسمبر ١٩٤٥ البنوك التجارية الى ثلاثة أنواع : بنوك وديعة (Banques de dépôts) و بنوك أعمال (Banques d'affaires) و بنوك قروض طويلة ومتوسطة الأجل (Banques de crédits à long et moyen terme) .

الدولة بحيث لا يمكن لهذه المؤسسات أن تتكون وأن تقوم بالأعمال التي أسست من أجلها إلا بعد الحصول على ترخيص[1].

الفرع الثاني : التطور التاريخي للهيكل البنكي في المملكة العربية السعودية

يمكن تقسيم فترات التطور التاريخي للهيكل البنكي في المملكة العربية السعودية بالإعتماد أساسا على وجود أو عدم وجود تنظيم للمهنة البنكية ومراقبتها، فيمر هذا التطور بفترتين : فترة أولى لم يوجد خلالها تنظيم ولا مراقبة على البنوك، وتمتد منذ ظهور البنوك بالمملكة الى تاريخ المصادقة على نظام مؤسسة النقد العربي السعودي، وفترة ثانية عرفت خلالها المهنة البنكية تنظيما ومراقبة وتمتد منذ تطبيق نظام مؤسسة النقد الى الوضع الحالي.

المبحث الأول : الفترة الأولى

يرجع ظهور البنوك التجارية في الجزيرة العربية الى آواخر القرن التاسع عشر و بداية القرن العشرين للميلاد، وقد اتصفت عند ذلك بالمظهر التقليدي والبسيط. و يعتبر

---

(١) ــ المادة الثانية/ ب من نظام مراقبة البنوك : «يجوز للصيارفة المرخص لهم أن يزاولوا بصفة أساسية أعمال تبديل العملة نقودا أو أوراقا نقدية دون سائر الأعمال البنكية».

ــ قرار وزير المالية والإقتصاد الوطني بشأن تنظيم أعمال مهنة الصرافة رقم ٣/ ٩٢٠ وتاريخ ١٦/ ٢/ ١٤٠٢.

ــ المادة الثالثة/ ١ و ٢ من نظام التأمينات الإجتماعية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/ ٢٢ وتاريخ ٦/ ٩/ ١٣٨٩ :

«١ ــ يجوز بقرار مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير العمل والشؤون الإجتماعية الموافقة على أن يقوم صاحب عمل بشكل منفرد أو مجموعة من أصحاب العمل بإحداث مؤسسات خاصة للرعاية غايتها منح عمالها المأجورين وعوائلهم إذا قضى الحال منافع اضافية علاوة على تلك المنصوص عليها في هذا النظام.

٢ ــ تحدد بقرار من مجلس الوزراء بناء على توصية من وزير العمل والشؤون الإجتماعية شروط منح الترخيص المشار اليه في الفقرة الأولى..».

ــ كما تنص المادة ١٣ من نفس هذا النظام على مهام لجنة المراقبة بالنسبة للمؤسسة العامة للتأمينات الإجتماعية.

بعض المؤرخين (١) أن المؤسسة البريطانية «جيلاطي وهانكي وشركاؤهم المحدودة ـ السودان» والتي بدأت عملها بالتجارة في جدة ومنطقة البحر الأحمر منذ ١٨٨٥ أول مؤسسة قامت بأعمال مصرفية بالمملكة، الا أنها لم توفق في نشاطها هذا، وعلى أثرها تكونت بجدة سنة ١٣٤٤ (١٩٢٦م) الجمعية التجارية الهولندية من أجل مساعدة الحجاج القادمين من جزر الهند الشرقية التي كانت تحت السلطة الهولندية (أندونيسيا الحالية). وفي نفس الفترة ظهر عدد من الصيارفة للقيام بأعمال أستبدال النقود.

و بعد توحيد الجزيرة العربية، وتواجد البترول، نما الإقتصاد في البلاد، وتوسع نطاق التجارة الخارجية، وكبر حجم المبادلات التجارية، وظهرت الإحتياجات المالية للدولة، فبرزت حاجة الدولة والخواص الى وجود عدد من البنوك حتى تقوم بالخدمات في هذا المجال فتأسست شركة الكعكي والمحفوظ للقيام بأغلب الأعمال المصرفية الحكومية، وتكون بنك الهند الصينية الى جانب الجمعية التجارية الهولندية، واختص أساسا كل من هذين البنكين في معاملات الحكومة بالعملات الأجنبية، كما فتحت عدة فروع لبنوك أجنبية.

وقد اقترن تطور الهيكل البنكي بتطور في الدوائر الحكومية المختصة في الأعمال المالية و بظهور اشراف هذه الدوائر على الأعمال المالية. فأنشئت أثر تكوين مملكة الحجاز إدارة للمالية العامة سنة ١٣٤٤ وانيط بعهدتها تسيير كافة الشؤ ون المالية والنقدية، وصدرت عدة أنظمة نقدية ومالية كانت أولها «أنظمة النقد الحجازية ـ النجدية» بتاريخ ١٣ رجب ١٣٤٦.

وقد احتوت هذه الانظمة على العديد من الأحكام المتعلقة أساسا بالنقد السعودي

(١) عبدالقدوس الأنصاري، تاريخ جدة، ١٣٨٣.

سيد محمد حامد: تطور النظام البنكي المركزي في المملكة العربية السعودية، ترجمة حسن ياسين، معهد الادارة العامة، الرياض، جمادي الثانية ١٣٩٩، ص ٣١ وما بعدها.

وصكه و بادارة شؤونه من استبدال ومراقبة، فأنشئت المديرية العامة المالية، وافتتح مكتبان في كل من مكة وجدة للقيام بأعمال استبدال العملات بدون مقابل للأتعاب أي بدون عمولة، وحددت العمولة بالنسبة للصيارفة الآخرين المرخص لهم من قبل البلديات وشيخ الصيارفة بمبلغ قرش ونصف القرش على الجنية الذهبي وربع قرش على الريال، وجرم رفض صرف العملة، وعين مفتشون لمراقبة هذه الأعمال في الأسواق وللقضاء على العملات المعدنية غير الصالحة.

ثم صدرت الأنظمة المتعلقة بمصلحة المالية العامة بتاريخ ١٨ ربيع الثاني ١٣٤٧، والتي حلت محل مديرية المالية العامة و بعد ذلك تدخل المنظم لوضع انظمة ادارة الخزينة فى ٢٨ جمادى الثانية ١٣٥٠[1].

ومع صدور نظام المحكمة التجارية بموجب الأمر السامي رقم ٣٢ وتاريخ ١٥ محرم الحرام ١٣٥٠ خصص الفصل الخامس من الباب الأول للصيارفة[2]، فنصّت المادة ٣٥ من هذا النظام على تعريف الصرّاف فهو «من يتعاطي مهنة تبديل العملة نقودا أو أوراقا نقدية» ولتعاطي هذه المهنة، تضمنت المواد ٣٦ و ٣٨ من نفس النظام شرط الحصول على ترخيص من المحكمة التجارية كما نصت هذه المواد على الإجراءات التي يجب اتباعها للحصول على هذا الترخيص، وأخيرا فرضت المادة ٣٩ على كل صرّاف مسك دفتر مختوم من مجلس التجارة.

ولم يتم انشاء وزارة المالية إلا سنة ١٣٥١ بموجب المرسوم المؤرخ في ٢٠ ربيع الثاني ١٣٥١. ومنذ هذا التاريخ شهدت ساحة الصيارفة بعض التشدد، ومن ذلك ما جاء به البيان الصادر عن اللجنة الإستشارية[3] والذى فرض على كل بلدية مسك

---

(١) سيد محمد حامد، مرجع سابق، ص ٥١ وما بعدها.

(٢) المواد ٣٥ الى ٤١ من نظام المحكمة التجارية.

(٣) أم القرى عدد ١٣٩٤ بتاريخ ٢٤ ربيع الأول ١٣٦٩.

سجل خاص يقيد فيه كل صراف يعمل في نطاقها الإقليمي، كما فرض على كل صراف الإحتفاظ بالترخيص وعرضة للجمهور. و بعد إنشاء وزارة المالية بعشرين سنة تم تأسيس مؤسسة النقد العربي السعودي بموجب المرسوم الملكي رقم ٣/ ٤/ ١٠٤٧ وتاريخ ٢٥ رجب ١٣٧١وتم تعديله بموجب المرسوم الملكي رقم ١٧/ ٩/ ١٧٦٢ وتاريخ ١٧ رمضان ١٣٧٤، ثم صدر نظام مؤسسة النقد العربي السعودي في صيغته المالية بموجب المرسوم الملكي رقم ٢٣ وتاريخ ٢٣ جمادي الأولى ١٣٧٧.

المبحث الثاني : الفترة الثانية

جاء تعدد البنوك وخاصّة الفروع الأجنبية نتيجة واقع فرضه التطور الاقتصادي والمالي والإجتماعي الذي شهدته البلاد، فمنذ ثلاثين سنة خلت، بدأت الإستثمارات في التوسع، وكثرت احتياجات الفرد، وكبر حجم المعاملات التجارية الخارجية، ووضعت الخطط الإنمائية الهادفة الى تطوير الإقتصاد من صناعة وزراعة والى تطوير الفرد، وكل هذه المعاملات الإقتصادية والتجارية والمالية، وتعدد الخدمات وتنوعها في هذا المجال. فازداد عدد البنوك التجارية وفتحت الفروع في كل أنحاء المملكة، وتمت سعودة كل البنوك التجارية، وأنشئت البنوك المتخصصة برأس مال حكومي تقرض بدون فائدة حتى تساهم في انجاح الخطط الإنمائية، فأنشيء البنك الزراعي العربي السعودي[1]، و بنك التسليف السعودي[2]، وصندوق التنمية الصناعية[3]، وصندوق التنمية العقارية[4]، وتطور رأس مال هذه البنوك حتى تتمكن من مواجهة متطلبات النمو الإقتصادي والمالي والإجتماعي السريع في البلاد.

---

(١) المرسوم الملكي رقم ٥٨ وتاريخ ١٣/ ١٢/ ١٣٨٢هـ

(٢) المرسوم الملكي رقم م/ ٤٤ وتاريخ ٢١/ ٩/ ١٣٩١هـ

(٣) المرسوم الملكي رقم م/ ٣ وتاريخ ٢٦/ ٢/ ١٣٩٤هـ

(٤) المرسوم الملكي رقم م/ ٢٣ وتاريخ ١١/ ٦/ ١٣٩٤هـ

وقد واكب هذا التطور السريع تطور في تدخل الدولة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فقد نصّت المادة الأولى من نظام مؤسسة النقد العربي السعودي على أن : «أغراض مؤسسة النقد العربي السعودي هي ما يلي :

أ ــ اصدار ودعم النقد العربي السعودي وتوطيده من داخل البلاد وخارجه.

ب ــ أن تقوم باعمال مصرف الحكومة.

ج ــ مراقبة المصارف التجارية والمشتغلين بأعمال مبادلة العملات».

وقد نصت المادة الثالثة من نفس النظام على وظائف هذه المؤسسة والتي نذكر منها على وجه الخصوص، ما جاء في الفقرة «د» «مراقبة المصارف التجارية والمشتغلين بأعمال مبادلة العملات ووضع التعليمات الخاصة بهم كلما راى لزوم ذلك.

وعلى كل بنك تجاري يعمل في المملكة أن يقدم الى مؤسسة النقد العربي السعودي في كل شهر بيانا عن مركزه المالي وذلك طبقا للنماذج التي تعدها المؤسسة لهذا الغرض، وكذلك عليه أن يقدم الى المؤسسة البيانات التي تطلبها والتي من شأنها ايضاح أو تكملة البيانات السابقة...»

وتم تدخل مؤسسة البنك للقيام بهذه المهام بصفة تدريجية، فكتب بعضهم[1] في هذا المجال :

«١ ــ في شهر أكتوبر من عام ١٩٥٢ طلب الى البنوك تسجيل أنفسهم وتقديم تقارير شهريه تشتمل على المشتريات والمبيعات من العملات الأجنبية وكذلك الأرصدة الإفتتاحية والختامية لكل نوع من هذه العملات.

٢ ــ وفي عام ١٩٥٥ بدأت مؤسسة النقد في دراسة طلبات البنوك الأجنبية لافتتاح فروع لها بالمملكة وقد تم عرض الطلبات مرفقة بتوصيات المؤسسة الى وزير المالية الذي يتخذ القرار النهائي بهذا الشأن بعد موافقة مجلس الوزراء.

٣ ــ وفي شهر كانون الثاني (يناير) من عام ١٩٥٩ طلب من البنوك التجارية أن تحتفظ

---

(١) سيد محمد حامد، مرجع سابق، ص ٢٤.

بخمس عشرة في المائة (١٥٪) من احتياطاتها في مؤسسة النقد.

٤ ــ وفي عام ١٩٦٣ و ١٩٦٤ أجرت مؤسسة النقد دراسة شاملة للتعرف على مدى صلاحية التسهيلات التي تقدمها البنوك في البلاد».

والاسباب التي دعت الى هذا التدرج متعددة نذكر منها على وجه الخصوص حداثة المؤسسة ورغبة الدولة في تشجيع القطاع البنكي من أجل توسيع نطاقه.

ولم يتوطد دور المؤسسة إلا بعد صدور نظام مراقبة البنوك بموجب المرسوم الملكي رقم ٥/ م وتاريخ ١١ جمادي الأولى ١٣٨٦ والذي تضمن أساسا شروط تكوين البنوك، وشروط العمل بها، ووضع القواعد الأساسية لمراقبة هذه البنوك التجارية.

الفصل الثاني

تصنيف البنوك

اختلفت تصنيفات البنوك باختلاف الفقهاء والتشريعات، فجاء تقسيمها الى بنوك القطاع العام و بنوك القطاع الخاص، والى بنوك ودائع و بنوك أعمال و بنوك قروض طويلة ومتوسطة الأجل، والى بنوك وطنية و بنوك أجنبية، والى بنوك تجارية و بنوك متخصصة، والى بنوك اسلامية و بنوك غير إسلامية.

وانطلاقا من كل هذه التقسيمات المتعددة نذهب الى اعتماد تصنيف البنوك الى بنوك تجارية و بنوك متخصصة. إلا أن هذا التقسيم لا يتضمن الهيئة العليا لهذه البنوك المتمثلة في البنك المركزي وهو مؤسسة النقد العربي السعودي بالمملكة.

ومنذ العديد من السنوات قد أبدى الفقهاء المسلمون معارضة شديدة للبنوك التجارية الحالية والتي وصفوها بالبنوك الرباوية، وعقدت عدة مؤتمرات اسلامية لغرض استبدال البنوك التجارية ببنوك اسلامية لا تتعامل بالربا، وقد احتضنت المملكة العربية السعودية البعض من هذه المؤتمرات، هذا وإن لم تتجسد هذه الفكرة الى حد الآن بشكل واضح في المملكة، إلا انها لا زالت قائمة مع العلم أن هذه الفكرة قد طبقت في بعض البلدان فظهرت فيها البنوك الاسلامية، ولهذا السبب رأينا من

المستحسن البحث في هذا النوع من البنوك، والى تقسيم هذا الفصل الى أربعة نقاط :

١ ــ مؤسسة النقد العربي السعودي.

٢ ــ البنوك التجارية.

٣ ــ البنوك الاسلامية.

٤ ــ البنوك المتخصصة.

الفرع الأول : مؤسسة النقد العربي السعودي

تختلف تسمية هذا النوع من البنوك من بلد الى آخر، فتعرف مؤسسة النقد العربي السعودي، و مؤسسة نقد البحرين، ومؤسسة النقد القطري، والبنك المركزي التونسي، أو العراقي أو العماني أو الفرنسي، وهذه التسمية الأخيرة ــ البنك المركزي ــ هي السائدة في أغلب البلدان.

ولعل السبب في هذا الاختلاف يرجع الى عدم تعريف لفظ بنك بصفة شاملة والى عدم وجود تعريف تشريعي لهذه المؤسسة.

وأمام هذا الفراغ التشريعي تدخل الفقهاء لإبراز مفهومها انطلاقا من الوظيفة التي يعتبرها كل منهم أساسية[1]، فمنهم من ركز على انفراد هذه المؤسسة واحتكارها لإصدار الاوراق النقدية، والبعض الآخر يرى أن المحافظة على استقرار الوحدة النقدية هي الوظيفة الاساسية لهذا البنك، بينما ذهب فريق آخر من الفقهاء الى التركيز على قيام هذا البنك بدور المقرض الأخير. وقد أدى هذا الاختلاف الى تعدد تعريفات هذه المؤسسة، فعرف بعضهم[2] البنك المركزي بأنه «البنك الذي يرعى تدفق النقود والائتمان بحيث يساعد على النمو الإقتصادي المنتظم وعلى استقرار الوحدة النقدية وعلى التوازن الطويل الأجل في المدفوعات الدولية»، وعرفه البعض الآخر بأنه البنك

---

(١) محمد عزيز، **النقود والبنوك**، مطبعة المعارف بغداد ١٩٦٥، ص ٢٩٠ ذكره محمد عزيز ــ

De Kock, Central Banking, London 1946 PP. 22 at 24 -

مصطفى رشدي شيحة، مرجع سابق ص ١٧٨.

(٢) محمد عزيز، مرجع سابق، ص ٢٩١.

الذي ينظم الائتمان والعملة و يراقب القيمة الخارجية للوحدة النقدية في البلاد و يعمل على حمايتها و يبذل جهده لتخفيف التقلبات في المستوى العام للإنتاج والتجارة والأسعار والإستخدام في الحدود التي تدخل ضمن الإجراءات النقدية.
ومن خلال هذه التعريفات ومن خلال الوظائف المناطة بعهدة هذه المؤسسة يمكن استنتاج خصائصها التي تتمثل أساسا في النقاط التالية :

تمثل أولا هذه المؤسسة بنك اصدار وتنظيم العملة إذ تختص بخلق واتلاف أدوات الدفع المعروفة باسم النقود القانونية، كما تختص بالسيطرة على شؤون النقود والإئتمان في الإقتصاد الوطني و يترتب على هذه السلطة تأثير على امكانيات البنوك التجارية.

ثانيا : إنها مؤسسة وحيدة ففي كل نظام اقتصادي ومالي قومي لا توجد إلا مؤسسة واحدة، فلكل دولة بنك مركزي واحد. ولا تتعارض هذه الخاصية مع امكانية وجود فروع لهذا البنك من أجل تسهيل تأدية الوظائف المناطة بعهدته.

ثالثا : إنها مؤسسة عامة فلا تهدف الى تحقيق الربح وفي هذه الحالة إما أن يكون رأس مالها مملوكا من قبل الدولة وإما الا يكون لها رأس مال وقد اتبع المنظم السعودي المنهاج الثاني حيث نصت المادة الثانية/ ٢ من نظام مؤسسة النقد العربي السعودي على انه : «لا يجوز أن يكون للمؤسسة رأس مال وعليها أن تعيد رأس المال الى الحكومة».

و يترتب على اعتبار مؤسسة النقد مؤسسة عامة لا تهدف الى تحقيق الربح، ضرورة اجتناب كل الأعمال التي من شأنها أن تدر عليها الربح أو أن تتعامل بالفوائد[1] .

---

(١) ففي هذا السياق نصت المادة الثانية/ أ من نظام مؤسسة النقد العربي السعودي على أنه : «لا يجوز لمؤسسة النقد العربي دفع أو قبض فائدة وإنما يجوز لها فقط فرض رسوم لقاء الخدمات التي تؤديها للجمهور أو الحكومة وذلك لسد نفقات المؤسسة، وتصدر تلك الرسوم بلائحة يقرها مجلس الإدارة و يوافق عليها وزير المالية»، كما ورد بالمادة السادسة من نفس النظام أنه : «لا يجوز لمؤسسة النقد العربي السعودي القيام بأي عمل من الأعمال الآتية :
... ب ـ استلام الودائع الخاصة.
ج ـ اقراض الحكومة والهيئات الخاصة والأفراد.
د ـ الإشتغال بالتجارة، والمساهمة بالأعمال التجارية، وان لها مصلحة في أي مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي.
هـ ـ شراء أو امتلاك العقارات ما عدا ما تكون المؤسسة في حاجة إليه للقيام باعمالها».

إلا أن أغلب الأنظمة لم تتبع نفس المنهاج، فالبنك المركزي في هذه الأنظمة يقوم، بالإضافة الى الأعمال الخاصة به، ببعض الأعمال العادية للبنوك التجارية، كما يقوم بعمليات الإقراض للدولة، وإن كان ذلك بصفة غير أساسية، وفي فترات اضطراب للاقتصاد الداخلي أو الخارجي الذي يترتب عليه اضطراب في السياسة المالية للدولة وعجز في ميزانيتها.

ويمثل الدين العام أهم الطرق التقليدية لتمويل السياسة المالية للدولة على الصعيد الداخلي إذ ينشأ الدين العام بسبب العجز الذي تحققه الحكومة في ميزانيتها، فعندما ترغب الحكومة في الإنفاق أكثر مما تحصل عليه من إيرادات متنوعة المصادر فلا بد لها من أن تقترض وذلك عن طريق بيع السندات الحكومية للعامة أو للبنك المركزي[1].

وقد تزداد الحاجة الى الدين العام في العديد من دول العالم سواء كانت نامية أو متقدمة وذلك بسبب تزايد العجز الذي تشكو منه هذه الدول، مما أدى بالبعض منها، خاصة أمريكا و بعض الدول الأوربية، الى انتهاج طرق جديدة للإقتراض الحكومي، فتقوم الحكومة بعرض الإقتراض القصير الأجل على البنوك التجارية والأفراد وذلك عن طريق البنك المركزي و بسعر خصم يحدد عن طريق العرض والطلب[2].

---

(١) انظر سامي خليل: **النظريات والسياسات النقدية والمالية**، شركة كاظمة للنشر والترجمة والتوزيع، الكويت ١٩٨٢، ص ٧٣٠.

(2) Pierre LALUMIERE, Les Finances publiques, Collection U, 1980, p. 408.

"La crise économique résultant de la hausse continue du pétrole a provoqué la réapparition de déficits budgétaires en 1975. L'ampleur considérable de ces surplus de dépenses en valeur absolue a posé à nouveau le difficile problème de sa couverture par les ressources propres du Trésor, dans un contexte économique peu actif accompagné d'une inflation persistante. L'appel aux particuliers et aux entreprises, l'aide des correspondants (les comptes chèques postaux, la Caisse des dépots), les concours des banques et plus particulièrement de la banque de France ont permis au Trésor public de financer ces déficits. Le cas de la loi de finances de 1978 peut être retenu à titre d'exemple. Son exécution fit apparaître un excédent de dépenses (hors FMI) de 27,37 milliards de francs se décomposant de la façon suivante : 6,623 milliards pour la période complémentaire de 1977 imputée en 1978, 13,606 milliards de déficit propre à l'exercice 1978 et 7,375 milliards pour les dépenses payées par anticipation fin 1978 sur le budget 1979.

Le financement de ce déficit a été réalisé par le Trésor par l'émission de *quatre emprunts à monyen terme* (cf. page 416), dont l'apport net a été de 8,76 milliards de francs, par placements de *bons sur formules* (1,98 milliard), par utilisation *des avoirs des correspondants et des encaisses* (22,35 milliards), enfin par *appel au système bancaire*, c'est-à-dire aux bons en compte courant acquis par les banques d'un montante de 14,8 milliards et à la Banque de France, à l'égard de laquelle le Trésor se désendette en déposant à son compte courant des fonds d'un montant de 20,53 milliards; l'apport du système bancaire a donc été de 5,73 milliards."

وقد تأثرت المملكة العربية السعودية من إضطرابات الإقتصاد الخارجي وخاصة بعد أنخفاض دخلها من عوائد البترول واعتدال عوائدها في الخارج، ورغم عدم معاناتها من أي عجز في ميزانيتها فقد ذهبت الى الأخذ ببعض الطرق للتمويل الداخلي حتى تتمكن من التحكم في العرض والطلب على النقود وذلك عن طريق مؤسسة النقد العربي السعودي، فقد عمدت هذه المؤسسة الى عرض ودائع بنكية Bankers security deposit accounts تعتمد على مشاركة البنوك المحلية إذ نشرت احدى الصحف اليومية بالمملكة[1] نقلا عن وكالة «ريتر» في البحرين وتحت عنوان «عرض لمؤسسة النقد العربي السعودي» : «تتقدم مؤسسة النقد العربي السعودي هذا الاسبوع بعرض ٥٠٠ مليون ريال سعودي في حساب وديعة بنكية لمدة ٩١ يوما بسعر خصم ٩٧,٧٨١٢٥، أعلن هذا العرض هاتفيا متحدث باسم مؤسسة النقد العربي السعودي من الرياض.

وقد سجلت الحسابات الدفترية معدل خصم بنسبة ٨,٩٧٦٦٪ والذي هو أعلى من معدل الأسبوع الماضي الذي كان ٨,٣٩٥٦٪ والذي كان يعتبر أعلى معدل خصم في الأسبوع منذ ١٥ ديسمبر»[2].

وقد ظهرت هذه التنظيمات البنكية الجديدة في المملكة العربية السعودية في بداية عام ١٩٨٤، حيث نشرت احدى الصحف الخليجية[3] هذا الخبر تحت العناوين التالية:

«تنظيمات بنكية جديدة في السعودية ــ وكالة النقد السعودية تطلب من تسعة بنوك

---

(1) Saudi Gazette, No. 2846, Sunday, February, 3, 1985, p. 1.

(2) "SAMA offrering : ونورد النص فى صياغته الاصلية

Bahrain, sat (Rtr) — The Saudi Arabian Monetary Agency (SAMA) Will offer this week SR 500 millions of 91 days Bankers Security Deposit Accounts at a price of 97,78121, a SAMA spokesman said by telephone from Riyadh.

The Book entry accounts yield 8,9766 percent up on last week's 8,3956 percent and the highest yield since Those offered in the week of december 15".

(٣) جريدة السياسة الكويتية رقم ٥٥٨٠ وتاريخ ٢٠/ ٢/ ١٩٨٤ الموافق ١٨ جمادي الأولى ١٤٠٤ ص ٧

إيداع ٣٥٠ مليون ريال كل أسبوع ــ بنوك الأفشور في البحرين كانت تتوقع سحب ٣٠ مليون ريال سعودي من سوق البحرين».

وهكذا نتبين تدخل مؤسسة النقد من الناحية العملية في تطبيق هذه السياسة المالية التي نرى أن أهم أسسها وأهم أهدافها تكمن في النقاط التالية:

- محاولة مؤسسة النقد العربي السعودي الحد من خروج العملات الأجنبية من جهة ورغبة في دخول بعض الأرصدة بالخارج للبنوك التجارية المحلية من جهة أخرى، وذلك حتى تتمكن مؤسسة النقد العربي السعودي من إيجاد وسيلة استثمارية محلية للبنوك التجارية في المملكة.

- محاولة تقييد بنوك «الأفشور» البحرينية والتي تتعامل أساسا بالريال السعودي وذلك حتى يتسنى لمؤسسة النقد العربي السعودي من أن تمنع «تدويل» الريال السعودي، إذ يعتبر منع «تدويل» الريال السعودي واحدا من أولويات السياسة الإقتصادية والمالية السعودية[1].

- رغبة مؤسسة النقد العربي السعودي في التحكم بالنقد عبر النظام المصرفي مستعملة معدلات الخصم كأداة مالية.

رابعا ــ تتميز هذه المؤسسة المركزية بخضوعها لإشراف الدولة وتختلف درجة هذا الإشراف باختلاف الأنظمة المتبعة في كل بلد. ففي المملكة العربية السعودية قد حاول النظام أن يوفق بين استقلالية المؤسسة وبين اشراف الدولة بصفة مباشرة على نشاطات المؤسسة. فالدولة تعيين محافظ المؤسسة ونائبه وأعضاء مجلس الإدارة، كما

---

(١) وذلك حسب ماأدلى به محافظ مؤسسة النقد العربي السعودي بالنيابة في المؤتمر المصرفي في البحرين - انظر جريدة السياسة الكويتية رقم ٥٥٨٠ بتاريخ ٢٠/ ٢/ ١٩٨٤ الموافق ١٨ جمادي الأولى ١٤٠٤، ص ٧.

تقرر مكافآتهم[١] وتصدر التراخيص للبنوك التجارية[٢]، وتوافق على إصدار الأوراق النقدية[٣]، وتصادق على اللائحة الصادرة من مجلس إدارة المؤسسة والمتعلقة برسوم الخدمات التي تقدمها للجمهور أو الحكومة[٤]، وتوافق على الشروط الخاصة ببيع وشراء الذهب والعملات الأجنبية[٥]، أما من جانب المؤسسة فإنه يتعين عليها أن تقدم للحكومة تقريرا نصف شهري عن أوضاع النقد وتقريرا سنو يا عن الوضع الإقتصادي والنقدي والمالي في البلد[٦]، وأن تحول قرارات مجلس الإدارة الى وزير المالية ابان اصدارها[٧].

أما استقلالية مؤسسة النقد فتبرز أساسا من خلال تنظيم ادارتها.

يتكون الهيكل التنظيمي للمركز الرئيسي لمؤسسة النقد العربي السعودي من عدة إدارات عامة[٨]، فإلى جانب الإدارة العامة للشؤون المالية ولشؤون الموظفين والإدارة العامة للشؤون المحاسبية، وإدارة التدقيق الداخلي للحسابات، توجد خمس إدارات أساسية وهي : الإدارة العامة للخزينة والإصدار، وإدارة التخطيط وتنظيم التدريب والإدارة العامة للأبحاث الإقتصادية والإحصاء، والإدارة العامة للرقابة على البنوك والإدارة الخارجية، وكل هذه الإدارات تعمل تحت اشراف مجلس إدارة المؤسسة.

---

(١) المادة ٩ من نظام مؤسسة النقد العربي السعودي.

(٢) المادة ٣/ د من نظام المؤسسة والمادة ٣ من نظام مراقبة البنوك.

(٣) المادة ٣/ ج من نظام المؤسسة، والمادة ٣ من التعليمات النقديةالصادرة بالمرسوم الملكي رقم ٦ وتاريخ ١/ ٧/ ١٣٧٩.

(٤) المادة ٢/ ١ من نظام المؤسسة.

(٥) المادة ٢ من لائحة مؤسسة النقد العربي السعودي ١٩٥٧.

(٦) المادة ١١ من نظام المؤسسة.

(٧) المادة ٧ الفقرة الأخيرة من نظام المؤسسة.

(٨) دليل الهيكل التنظيمي للجهاز الإداري الصادر عن مؤسسة النقد العربي السعودي المركز الرئيسي، الرياض، ١٤٠٢.

أولاً : مجلس إدارة المؤسسة

قبل صدور نظام مؤسسة النقد العربي السعودي سنة ١٣٧٧ ، كان مجلس إدارة المؤسسة يتكون أساسا من موظفي الحكومة برئاسة وزير المالية ، قد استبعد النظام الجديد كافة الموظفين الحكوميين من مجلس الإدارة الذي أصبح مكونا طبقا للمادة التاسعة من هذا النظام من : رئيس و يكون محافظ المؤسسة ، ونائب المحافظ وثلاثة أعضاء ممن لديهم خبرة كافية بالشؤون المالية والتجارية من غير موظفي الحكومة ، و يتم تعيين الأعضاء لمدة خمس سنوات ، كما يتم انهاء مهامهم بموجب مرسوم ملكي بناء على توصية من وزير المالية و بعد موافقة مجلس الوزراء.

وقد ذهب بعضهم[1] الى فكرة اقحام ممثلين من وزارة المالية في مجلس إدارة المؤسسة وذلك حتى تتسم العلاقة بين البنك المركزي والخزينة بالصبغة القانونية وتحاط الوزارة علما بمخططات وأفكار مجلس إدارة المؤسسة وتشارك في المناقشات التي تسبق اتخاذ هذا الراى.

ولا نشارك هذا الرأي ، بل نذهب الى ترك الأحكام الخاصةبمجلس إدارة المؤسسة على وضعها الحالى ، فقد كان تمثيل وزارة المالية موجودا وعلى نطاق واسع قبل تدخل المنظم سنة ١٣٧٧ ، وقد استبعد هذا التمثيل حتى يتحقق التوازن بين استقلالية مجلس الإدارة وتدخل السلطة السياسية في هذا المجال ، وذلك على خلاف ما اتبعته بعض الدول الأخرى عندما جعلت البنك المركزي تابعا للسلطة السياسية ولم تمنحه أي استقلال.

ويجتمع مجلس الإدارة مرة على الأقل كل شهر ، و يتخذ القرارات بأغلبية ثلاثة أصوات ، وفي حالة تساو يها يعتمد الجانب الذي يشتمل على صوت الرئيس[2] .

---

(١) سيد محمد حامد ، مرجع سابق ، ص ٨٢.

(٢) المادة ٩/ ٢ من نظام المؤسسة.

وقد نصت المادة السابعة بعبارة عامة على مهام هذا المجلس بقولها : «يكون للمؤسسة مجلس إدارة يشرف على أعمالها وهو المسؤول عن حسن سير الإدارة وكفاية المؤسسة، وله كافة الصلاحيات اللازمة والملائمة لتحقيق هذا الغرض. ولمجلس الإدارة أن يضع ما يلزم من النظم والتلعيمات حسب مايراه ضروريا وملائما لسير الاعمال في المؤسسة وفقا لنظامها، وله أن يقترح على الحكومة بواسطة وزير المالية ادخال ما تدعو الضرورة من ادخاله من تعديلات على نصوص هذا النظام» .

و يترأس مجلس إدارة المؤسسة المحافظ و يساعده في أداء مهامه نائب المحافظ، و يدير المحافظ شؤون المؤسسة و ينوب عنها أمام القضاء[1] و يوقع على الأوراق النقدية بالإضافة الى توقيع وزير المالية.

ثانيا : الإدارة العامة للخزينة والإصدار

تمتاز مؤسسة النقد العربي السعودي بطباعة العملات الورقية وصك العملات المعدنية وحفظ وتشغيل الاموال المرصدة لديها و بكل ما يتعلق بهذه الأعمال[2] .

ولاهمية هذه الأعمال وخصوصيتها، رأت المؤسسة فائدة في إنشاء ادارة عامة مختصة في هذا المجال، وتم تقسيمها الى ادارتين : ادارة الإصدار وادارة الخزينة، وأسندت لكل ادارة مهامها. فانيط بعهدة إدارة الإصدار المهام الأساسية الآتية[3] .

ـ متابعة طباعة أوراق البنكنوت والعملات المعدنية ووضع الترتيبات والإجراءات لشحن المطبوع من الشركات المتخصصةالى المملكة.

ـ القيام بالأعمال والإجراءات المتعلقة باستقبال شحنات البنكنوت والعملات

---

(١) المادة ١٠ من نظام المؤسسة.

(٢) المادة ٣ من نظام المؤسسة، والمادتين ٣ و ٥ من نظام النقد السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم ٦ وتاريخ ١/ ٧/ ١٣٧٩.

(٣) دليل الهيكل التنظيمي للجهاز الإداري، مؤسسة النقد العربي السعودي، مرجع سابق، ص ٥٨ وما بعدها.

المعدنية والذهب الواردة من خارج المملكة وإيصالها للخزائن الموجودة بالمؤسسة وحفظها بها.

ـ تموين الفروع الرئيسية بالمملكة بأوراق البنكنوت والعملات المعدنية الجديدة.

ـ اجراء القيود المحاسبية للمبالغ المسحوبة من التداول واستلامها.

وتتولى إدارة الخزينة المهام الأساسية التالية[1] :

ـ تموين الفروع بأوراق النقد المصدرة لمواجهة طلبات الدوائر الحكومية والبنوك التجارية.

ـ سحب أوراق النقد الزائدة عن حاجة القسم المصرفي حتى لا تظهر أرقاما غير حقيقية لدى قسم الإصدار المتداول.

ـ استلام ودائع البنوك المحلية والدوائر الحكومية وقيدها لحساب وزارة المالية.

ـ دفع مصاريف الدولة وسحوبات البنوك التجارية.

ـ استلام النقد غير الصالح للتداول وتعويضه، واستلام النقد التالف ودفع قيمة تعويضه حسب تقرير اللجنة المختصة بذلك.

ـ الاحتفاظ بكافة سندات الحكومة كسندات صندوق النقد الدولي، وسندات البنك الدولي للإنشاء والتعمير وشهادات مساهمة الحكومة في البنك والمؤسسات، كما تحتفظ بصكوك تملك المؤسسة للأراضي والممتلكات وبشيكات الحكومة وبشيكات مؤسسة النقد، وبالعملات الأجنبية، وبالعملات التذكارية، وبنماذج العملات الأجنبية التي ترد عليها من البنوك المركزية في الدول الاخري.

ـ الإشراف على مندوبي المؤسسة الموجودين بكل نقط الدخول الى المملكة برا أو جوا أو بحرا، والمكلفين بفحص العملات التي ترد الى المملكة أو التي تصدر منها وبإعداد الكشوفات المعدة لهذا الغرض.

---

(١) دليل الهيكل التنظيمي للجهاز الإدارة، مؤسسة النقد العربي السعودي، مرجع سابق، ص ٨٥ وما بعدها.

ثالثا : ادارة التخطيط وتنظيم التدريب

تتولى هذه الادارة أساسا وضع الخطط اللازمة لتنمية وتنظيم إدارة المؤسسة وتدريب القوى العاملة في مختلف الأجهزة البنكية، وتحتوي هذه الإدارة على ثلاثة أقسام رئيسية :

- قسم التخطيط والتنظيم.
- قسم التدريب والإبتعاث
- قسم التصميم والإنشاءات.

رابعا : الإدارة العامة للأبحاث الإقتصادية والإحصائية

انشئت هذه الإدارة تطبيقا للمادة الخامسة من نظام مؤسسة النقد التي تنص على أنه : «تقوم المؤسسة بإنشاء دائرة للأبحاث وظيفتها جمع وفحص كل المعلومات اللازمة لمعاونة الحكومة والمؤسسة في وضع وتنفيذ السياسة المالية والإقتصادية التي تنتهجها».

وتضطلع هذه الإدارة بدراسات في كل المجالات الاقتصادية والمالية وتتوج أعمالها بإصدار التقارير السنوية والنشرات الإحصائية.

ولأهمية هذه الاعمال وسعتها، قسمت الإدارة العامة الى خمس إدارات رئيسية :

- ادارة اقتصاديات البترول.
- ادارة الإقتصاد الدولي.
- ادارة الإقتصاد الوطني.
- ادارة المكتبة.
- ادارة الإحصاء.

و يغذي هذه الإدارة العامة خبراء في شتى الإختصاصات و يستعينون بخدمات الحاسب الآلي.

خامسا : الإدارة العامة للرقابة على البنوك

تضطلع مؤسسة النقد بمراقبة البنوك عند تكوينها وخلال ممارسة نشاطها[1] ، وقد اسندت هذه المهام الى الادارة العامة للرقابة على البنوك التي تنقسم الى ثلاث إدارات :

إدارة التفتيش البنكي وادارة السياسات المصرفية وإدارة الإحصاءات المصرفية.

وتتمثل المهام الرئيسية لهذه الإدارات في :

ــ دراسة وتحليل المراكز المالية الشهرية وميزانيات البنوك وبيانات العمليات الأجنبية وبيانات المطلوبات والموجودات بالعملة الأجنبية والتسهيلات الإئتمانية وفقا لنظام مراقبة البنوك، والظمانات الحكومية ومشاكلها.

ــ اعداد الإحصائيات العامة لحجم القروض وتوزيعها على الانشطة المصرفية.

ــ الإشراف على غرف المقاصة وتحليل البيانات الشهرية المتعلقة بها.

ــ اعداد بيان الارباح والخسائر للبنوك العاملة بالمملكة.

ــ دراسة أهمية فتح فروع للبنوك التجارية في كل أرجاء المملكة ومتابعة فتح هذه الفروع المرخص لها، ومنح الرخص للفروع والمكاتب الموسمية، ودراسة فتح فروع خارج المملكة من قبل بنوك عاملة بها، والموافقة على مساهمة البنوك المحلية في البنوك الخارجية.

ــ تحديد التعريفة البنكية للخدمات التي تقوم بها وتحديد ساعات العمل للبنوك والموافقة على اغلاق أبواب البنوك في نهاية السنة المالية.

ــ النظر في شكاوي عملاء البنوك.

ــ دراسة المراكز المالية للصناديق الحكومية كل ثلاثة أشهر وإعداد المراكز المالية الموحدة لها.

---

(١) المادتان ١ و٣ من نظام مؤسسة النقد العربي السعودي، المواد ٣ و ١٤ و ١٥ و١٨ من نظام مراقبة البنوك.

سادسا : الإدارة الخارجية

تقوم هذه الإدارة بكل المعاملات الخارجية للمؤسسة من استثمار للأموال الإحتياطية الرسمية للمملكة، وفتح وتسوية الاعتمادات المستندية للدولة، وبيع وشراء العملات الأجنبية واصدار الحوالات المالية للحكومة وللبنوك التجارية. وعلى هذا الأساس قسمت هذه الإدارة العامة الى ثلاث إدارات : إدارة الإستثمار وإدارة الإعتمادات وإدارة الحوالات.

وتجدر الملاحظة أن هذه المهام وإن وزعت على العديد من الإدارات فهي متصلة ببعضها ومتكاملة إذ انها تهدف الى تحقيق الأغراض التي أنشأت من أجلها مؤسسة النقد العربي السعودي[1] والمتمثلة في إصدار ودعم النقد السعودي وتوطيد قيمته المالية سواء في داخل المملكة أو في خارجها، وتحديد سعره بالنسبة للعملات الأجنبية والإشراف على البنوك التجارية ومراقبتها.

الفرع الثاني
البنوك التجارية

تختص البنوك التجارية بقبول الودائع من الجمهور مع تمكينهم من سحبها عند الطلب، كما تختص بتقديم الإئتمان المطلوب، الا أن دائرة أعمال هذه البنوك قد شهدت توسعا كبيرا جعلها تقوم بالعديد من الوظائف منها تسهيل الأداء باستعمال الشيكات، وتحصيل مبالغ الشيكات والحوالات والسندات الإذنية والكمبيالات لحساب العملاء، وخصم الأوراق التجارية وحفظ النقود العاطلة والأشياء الثمينة، وتشجيع التوفير والإستثمار، واصدار رسائل الإعتماد وقبولها.

---

(١) المادة الأولى من نظام مؤسسة النقد العربي السعودي.

والجدير بالملاحظة أن لكل الأعمال والخدمات التي تقدمها البنوك التجارية الى الأفراد والمؤسسات آثار في النشاط الإقتصادي الداخلي والدولي، جعلت لهذه البنوك مكانة قوية في الحياة الإقتصادية فهي تؤثر بأعمالها على كل فرع من فروع النشاط الإقتصادي بامتيازها لخلق النقود الكتابية (Monnaie Scripturale).

ولهذه الأسباب كان من الضروري أن تخضع هذه البنوك لتنظيم محكم من جهة ولإشراف الدولة ومراقبتها من جهة أخرى، والهدف من ذلك يكمن أساسا في حماية أموال المودعين وضمان سلامة الجهاز البنكي وانسجام أنشطة البنوك مع أهداف الدولة الإقتصادية والنقدية والإئتمانية.

و يتمثل تدخل الدولة في هذا القطاع الحيوي في تحديد شروط تكوين المؤسسة البنكية وفي مراقبتها.

المبحث الأول
شروط تكوين المؤسسة البنكية

تنص المادة الثالثة من نظام مراقبة البنوك على أنه : «يقدم طلب الترخيص لمزاولة الأعمال المصرفية في المملكة الى مؤسسة النقد العربي السعودي التي تقوم بعد حصولها على كافة البيانات الضرورية بدراسة الطلب وتقديم توصياتها بشأنه لوزير المالية والإقتصاد الوطني، و يشرط في الترخيص لبنك وطني :

١ ــ أن يكون شركة مساهمة سعودية.

٢ ــ أن لا يقل رأس مالها المدفوع عن مليونين ونصف مليون ريال سعودي وأن تدفع جميع اكتتابات رأس المال نقداً.

٣ ــ أن يكون مؤسسوها وأعضاء مجلس إدارتها حسني السمعة.

٤ ــ أن يوافق وزير المالية والإقتصاد الوطني على عقد تأسيسها ونظامها و يشترط

للترخيص لبنك أجنبي بتأسيس فرع أو فروع له في المملكة أن تستوفي الشروط التي يحددها مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية والإقتصاد الوطني بعد موافقة مجلس الوزراء» .

وتضيف المادة ١٢ من نفس النظام أنه «لا يجوز أن يكون الشخص عضوا في مجلس إدارة أكثر من بنك واحد ولا يجوز إلا بموافقة كتابية سابقة من المؤسسة أن يختار عضوا في مجلس ادارة أي بنك أو أن يتولى وظيفة مدير فيه :

أ ـ من كان يشغل هذا المركز أو هذه الوظيفة في منشأة مصرفية صفيت ولو تمت التصفية قبل نفاذ هذا النظام. ولا تصدر موافقة المؤسسة إلا إذا تبين عدم مسؤولية هذا الشخص عن هذه التصفية.

ب ـ من عزل من مثل هذا المركز أو الوظيفة في مؤسسة مصرفية ولو كان العزل سابقا على تاريخ نفاذ هذا النظام. ويجب أن تبنى موافقة المؤسسة في هذه الحالة على أسباب مقبولة.

و يعتبر مستقيلا كل عضو مجلس إدارة بنك أو مدير له حكم بشهر افلاسه أو حكم عليه في جريمة مخلة بالشرف» .

و يستنتج من خلال هذين النصين أنه يمكن تقسيم شروط تكوين المؤسسة البنكية الى قسمين : شروط تتعلق بالقيام بالمهنة البنكية وشروط تتعلق بالمؤسسة ذاتها[1] .

أولاً : الشروط المتعلقة بالقيام بالمهنة البنكية

تهدف هذه الشروط الى المحافظة على أخلاقية المهنة البنكية والى دعمها ، وتخص بصفة رئيسية إدارة المؤسسة ، إذ تقتضي مصلحة العميل بصفة خاصة ومصلحة الجمهور بصفة عامة حظر تعاطي هذه المهنة من قبل بعض الأشخاص. فقد نص المنظم السعودي على حظر إدارة البنوك على كل شخص حكم بشهر افلاسه أو حكم عليه

(1) F. CHAMAS : L'Etat et les systèmes bancaires contemporains, Bibliothèque de droit commercial, 1965, tome 13.

بجريمة مخلة بالشرف، كما فرض موافقة مؤسسة النقد على تعيين عضو في مجلس إدارة البنك إذا كان هذا الشخص قد سبق له أن شغل هذا المنصب في مؤسسة بنكية تمت تصفيتها أو إذا حصل عزله عن هذا المنصب. وفي كلتا الحالتين، يتعين على مؤسسة النقد أن تعلل موافقتها بأسباب مقبولة وأن يثبت لديها عدم مسؤولية الشخص في تصفية هذا البنك[1].

وقد جاء المشرعان التونسي [2] والفرنسي [3] بأحكام أكثر شمولا في هذا المجال، إذ نص هذا الفصل ٢٠ من القانون التونسي على أنه : «لا يمكن لأي كان أن يسير أو يدير أو يتصرف في بنك أو حتى في وكالة أو أن يقوم بمراقبتها أو أن يلتزم باسمها وذلك :

ــ إذا كان قد صدر عليه الحكم من أجل ارتكاب التزوير بالكتابات أو السرقة أو خيانة مؤتمن أو التحيل أو من أجل الإستيلاء على أموال الغير أو القيم أو الإختلاس المرتكب من طرف مؤتمن عمومي أو اصدار صك بدون رصيد أو إخفاء أشياء وقع الحصول عليها بواسطة هذه المخالفات أو مخالفة للتراتيب الصرفية.

ــ إذا كان قد صدر عليه حكم بات بالإفلاس.

ــ إذا كان متصرفا أو وكيلا لشركات وقع التصريح بإفلاسها.

ــ أو إذا صدر عليه حكم بمقتضى الفصلين ٢٨٨ و٢٨٩ من المجلة الجنائية المتعلقين بالتسبب في الإفلاس»[4].

وقد قام السؤال حول الطبيعة القانونية لهذا الحظر[5]؟ اختلف الفقهاء في هذا

---

(١) المادة ١٢ من نظام مراقبة البنوك.

(٢) الفصل ٢٠ من القانون التونسي لسنة ١٩٦٧ المعدل.

(٣) المادة ٧ من القانون الفرنسي ١٣ جوان ١٩٤١ والتي تبعث الى قانون ١٩ جوان ١٩٣٠.

(4) HAMEL : Traité des opérations de banque, 1933, tome I, No. 121.

(5) J.P. LACOSTE : L'interdiction par la loi pénale d'exercer la profession de banquier, Thèse, Paris 1936.

بين هذا الفقيه أنه يمكن تقسيم الحظر الى ثلاثة أقسام باعتباره كعقوبة تكميلية (Peine accessoire) وعدم أهلية (incapacite)، وتدابير قضائية (Mesure de sûreté).

الشأن، فمنهم[1] من يعتبرها عقوبة تكميلية توقع بصفة تلقائية، ومنهم[2] من أعطاها صفة العقوبة فيما يتعلق بالعفو العام وصفة التدابير الوقائية فيما يخص تطبيق القاعدة القانونية في الزمن خاصة بعدما قضت المحاكم الفرنسية بعدم تأثير العفو العام على التدابير الوقائية[3] ومن الفقهاء[4] من يرى في هذا الحظر تدابير وقائية بحيث لا يشملها العفو العام.

ومن ناحية أخرى، وحتى يتفرغ العضو في مجلس الإدارة أو المدير للعمل في هذا البنك، وحتى لا يتأثر في أتخاذ قراراته بوضع البنوك الأخرى، نص المنظم السعودي على أنه لا يجوز للشخص أن يكون عضوا في مجلس إدارة أكثر من بنك واحد[5]، واخذ بهذا الحكم المشرع التونسي عندما قال أنه[6] «لا يمكن لأي كان أن يدير أو يسير أو يلزم في نفس الوقت بنكين، بنكا ومؤسسة مالية، بنكا وشركة تأمين».

ثانيا : الشروط المتعلقة بالمؤسسة البنكية

تهدف هذه الشروط الى إيجاد مؤسسات بنكية يمكنها أن تحيا وتستمر على الصعيدين الإقتصادي والمالي، فلا يمكن أن يدخل هذه المهنة الا الأشخاص القادرون على القيام بأعمال البنوك وانشطتها ومهامها على أحسن وجه.

وحتى يضمن المنظم هذه القدرة جاء بشروط تتعلق أساسا بشكل المؤسسة وجنسيتها وامكانياتها المالية والترخيص لها للقيام بهذه الاعمال.

أ ـ شكل المؤسسة البنكية

يمكن طبقا للمادة الأولى من نظام مراقبة البنوك أن يزاول الأعمال البنكية كل

---

(1) STEFANI et LE VASSEUR, Droit pénal Général, No. 389 et 404.

(2) J. LARGUIER : La nature juridique de l'interdiction d'exercer la profession bancaire, Mélanges CABRILLAC, 1968 pp. 333 à 346.

O. KUHNMUNCH, Remarques Sur les interdictions professionnelles résultant des condamnations pénales, Rev. Sc. Crim 1961, pp. 1 et s. M. DELMAS — MARTY, Droit pénal des affaires, PUF 1973, pp. 41 ets.

(3) Crim. 14 Octobre 1971 et 7 Janvier 1972, D. 1972, p. 501, note ROUJOU DE BOUBÉE.

(4) C. GAVALDA et J. STOUFFLET, op. cit., p. 256.

(٥) المادة ١٢/ ١ من نظام مراقبة البنوك.

(٦) المادة ٢٠ من القانون التونسي لسنة ١٩٦٧ المعدل.

شخص طبيعي أو اعتباري، إلا أن هذه الإمكانية لا تتماشى وتطور المعطيات المالية، مما ادى بأغلب القوانين الى إلزام القائمين بهذه الاعمال باتخاذ شكل الشركة، وجاءت المادة الثالثة من نظام مراقبة البنوك بالمملكة العربية السعودية بوجوب اتخاذ البنك شكل شركة مساهمة.

ولا يغرنا التناقض الظاهر بين المادتين الأولى والثالثة من نظام مراقبة البنوك، فهو يفسر بوجود الشكلين وقت صدور هذا النظام: بنوك على شكل مؤسسة فردية وبنوك على شكل شركات، فأبقى النظام هذه البنوك على شكلها الأصلي، أما بالنسبة للبنوك المؤسسة بعد صدور هذا النظام فيجب أن تتخذ شكل شركة مساهمة يطبق عليها نظام الشركات الصادرة بالمرسوم الملكي رقم م/ ٥ وتاريخ ٢٢/ ٣/ ١٣٨٥ والمعدل بالمرسومين الملكيين رقم م/ ٥ وتاريخ ١٢/ ٣/ ١٣٨٧ ورقم م/ ٢٣ وتاريخ ٢٨/ ٦/ ١٤٠٢.

أما بالنسبة للقانون المقارن فقد أتاح المشرّع الفرنسي مزاولة الأعمال البنكية لشركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة وشركة المساهمة[1]، إذ تمنح الاولى والثانية ضمانات متعلقة بخاصية هاتين الشركتين والمتمثلة في المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء، أما شركة المساهمة فإنها تستمد ضماناتها من اجراءات تكوينها وإدارتها الدقيقة والمشددة.

أما المشرّع التونسي[2]، شأنه في ذلك شأن المنظم السعودي فقد نص على وجوب اتخاذ

---

(١) المادة ٦ من القانون الفرنسي بتاريخ ١٣ جوان ١٩٤١

"Les sociétés ayant pour objet le commerce de banque ne peuvent étre constituées que sous la forme de sociétés en nom collectif, de sociétés en commandite simple ou par actions ou de sociétés anonymes à capital fixe".

(٢) الفصل ١٢ من القانون التونسي لسنة ١٩٦٧ «لا يمكن للبنوك أو المؤسسات ذات النظام القانوني التونسي والمنتصبة بتونس والتي يخضع نشاطها للمصادقة المقررة بالفصل الثاني من هذا القانون أن تتكون إلا في شكل شركات خفية الإسم*. أو في شكل مقرر بمقتضى قانون أساسي يستجيب لتشريع خاص.

ويجب على البنوك الأجنبية العاملة بتونس بواسطة فروع أو وكالات أن تتكون في شكل شركات خفية الإسم ماعدا في صورة ما إذا وقع تقدير نظام قانوني آخر وقبوله عند منح المصادقة، على أن يكون هذا النظام في كل الحالات مطابقا للتشريع الجاري به العمل ببلادها الاصلية».

* (تعرف شركة المساهمة في تونس باسم شركة خفية الإسم).

شكل شركة المساهمة دون سواه من الأنواع الأخرى من الشركات، وفي هذا فائدة كبرى تتمثل في توحيد التنظيم الذي من شأنه أن يسهل على الدولة مهمة الرقابة.

٢ ـ الحد الأدنى لرأس المال

نص المنظم السعودي، كما جاء في العديد من التشريعات، على ألا يقل رأس مال البنك عن حد أدنى، فأوجبت المادة الثالثة من نظام مراقبة البنوك أن لا يقل رأس مال البنك المدفوع عن مليونين ونصف مليون ريال سعودي على أن تدفع جميع أكتتابات رأس المال نقداً.

و يعتبر هذا النص خاصا بالمقارنة مع المادة ٤٩ من نظام الشركات التي جاء بها، قبل تعديل هذا النظام بالمرسوم الملكي رقم ٢٣ وتاريخ ٢٨/ ٦/ ١٤٠٢، ألا يقل رأس مال شركة المساهمة عن مائتي ألف ريال إذا كانت مغلقة ومليون ريال إذا كانت الشركة مفتوحة للجمهور، إلا أن المنظم قد رفع بعد التعديل هذا الحد الأدنى الى مليوني ريال بالنسبة للشركة المغلقة وعشرة ملايين ريال بالنسبة للشركة المفتوحة للجمهور، وتجدر الملاحظة أن المنظم لم يقم بتعديل المادة الثالثة من نظام مراقبة البنوك حتى يتم التناسق بين النصين.

و يقوم السؤال حول موقف وزارة التجارة من تطبيق هذين النصين؟ فهل تلزم البنك بالحد الادنى المنصوص عليه بنظام الشركات أم تكتفي بالحد الأدنى الوارد بنظام مراقبة البنوك.

تمثل أحكام نظام الشركات القواعد العامة بالنسبة للبنوك، أما نظام مراقبة البنوك فهو النص الخاص، وتطبيقا للقاعدة القائلة بتقديم النص الخاص على العام نرى أنه يجب على إدارة الشركات أن تكتفي بالحد الادنى الذي جاء بالمادة الثالثة من نظام مراقبة البنوك.

هذا وفي الحياة العملية، لا تعمل إدارة الشركات بهذا الراي، بل تطبق ما جاء

بنظام الشركات على أساس أن نظام مراقبة البنوك هو من اختصاص وزارة المالية، فليس لها أن تنظر فيه أو تطبقه.

ولا يساند مثل هذا الراي، فعلى إدارة الشركات أن تنظر في كل النصوص المتعلقة بالشركات، ما كان منها عاما أو خاصا. وتفاديا لهذا الموقف، كان من المفروض أن يتدخل المنظم السعودي لتعديل المادة الثالثة من نظام مراقبة البنوك، وجعلها نصا خاصا يتماشى وواقع البنوك في عصرنا الحالي، بحيث أصبحت هذه المهنة تتطلب رأس مال أعلى بكثير من الحد الادنى الذي أوردته المادة ٤٩ من نظام الشركات، وقد أخذت أغلب التقنيات بهذا الحد الأدنى، فجاء بالفصل ١٣/ ١ و٣ من القانون

التونسي لسنة ١٩٦٧ المعدل أنه : «يجب على كل بنك أن يثبت عند احداثه وخلال مدة عمله رأس مال يساوي على الأقل مليون دينار مع امكانية تغيير هذا الحد الأدنى بأمر، غير أن البنوك الموجودة حاليا يعطي لها أجل مدته سنة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية حتى تتمكن من تعديل رأس مالها طبقا للمبلغ المطلوب. و يترتب عن ذلك أن القيم المنعدمة الإنتاج الواقع معاينتها خلال سنة مالية، يجب أن تتم تغطيتها بواسطة مساهمات جديدة في أجل عام من تاريخ نهاية السنة المالية التي وقعت فيها معاينة الخسارة وذلك كلما دعت الضرورة للمحافظة على رأس المال في مستواه الأدنى القانوني.

ويجب أن يكون القسط المدفوع من رأس المال الأصلي لبنك خاضع للقانون التونسي مساويا على الأقل للمبلغ الادنى المشار إليه بالفقرة الأولى من هذا الفصل وذلك قبل أن يباشر البنك المذكور الموظائف المشار اليها بالفصل الثاني من هذا القانون».

ومواكبة لتطور الإقتصاد وأعمال البنوك، صدر أمر من وزير المالية سنة ١٩٨٠ لرفع هذا الحد الأدنى من مليون دينار الى خمسة ملايين دينار.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فقد جعل هذا الحد الأدنى مختلفا باختلاف شكل الشركة و باختلاف نوع البنك[1].

٣ ـ جنسية البنك

يقضي النظام السعودي بعدم الترخيص لبنك وطني إلا إذا كانت جنسيته سعودية، بيد أنه ينص على أمكانية الترخيص لبنك أجنبي بتأسيس فرع أو فروع له في المملكة على أن يستوف الشروط التي يحددها مجلس الوزراء بناء على أقتراح وزير المالية والإقتصاد الوطني بعد موافقة مجلس الوزراء[2].

ولم يحدد نظام مراقبة البنوك معيار منح الجنسية السعودية للبنك، و بالرجوع لنظام الشركات بوصفه الأحكام العامة في هذا المجال، وخاصة المادة ١٤ منه التي تنص على أنه :

«باستثناء شركة المحاصة، تتخذ كل شركة تؤسس وفقا لأحكام هذا النظام مركزها الرئيسي في المملكة.

وتعتبر هذه الشركة سعودية الجنسية، ولكن لا تستتبع هذه الجنسية بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على السعوديين».

---

(١) المادة ٨ من القانون الفرنسي ١٣ جوان ١٩٤١.

"Toute banque doit justifier à son bilan d'un capital atteignant au moins une somme fixée pararrété du sécrétaire d'Etat à l'Economie Nationale et aux finances.

Le capital minimum peut être Fixé à un montant différent suivant que les banques sont constituées sous Forme de sociétés par actions ou sous une autre forme, suivant qu'elles sont classées dans la catégorie des banques de dépôts, des banques d'affaires ou des banques de crédit à long ou monyen terme, et suivant que le nombre de leurs sièges d' éxploitation permanente est ou non supérieur á deux.

Le capital minimum ainsi fixé peut aussi tenir compte du montant total du bilan et des engagements hors bilan tel qu'il apparait à la clôture des deux derniers exercies.

Il doit être libéré dans un délai à fixer par la commission de contrôle des banques. Celle-cir le droit d'exiger de toute banque qu' elle Justifie que son actif excède effectivement d'un montant égal au capital *minimum, le passif dont elle est tenue envers les tiers*".

(٢) المادة ٣ من نظام مراقبة البنوك.

يتضح لنا أن الشركة سعودية الجنسية متى كان مركزها الرئيسي في المملكة ومتى تأسست وفقا لأحكام نظام الشركات السعودي، بغض النظر عما إذا كانت الشركة تباشر نشاطها في المملكة أم في الخارج و بصرف النظر عن جنسية الشركاء فيها وعن مصدر أموالها[1].

إلا أن أهمية بعض الأعمال التجارية بالنسبة للتطور الإقتصادي والإجتماعي في المملكة قضت بوضع عدة استثناءات للقاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة ١٤ من نظام الشركات، فحرص المنظم السعودي على أن يقصر هذه الاعمال على السعوديين سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ووضع معايير إضافية لمنح الجنسية السعودية تختلف باختلاف العمل التجاري، ومن ذلك، يجب أن يكون رأس مال الشركة أو أغلبيته بين أيدي السعوديين وأن تكون الإدارة أو أغلبيتها مكونة من سعوديين[2].

ولما كانت الأعمال البنكية تدخل ضمن هذه القطاعات الحيوية بالنسبة للإقتصاد الوطني فقد ظهرت فكرة سعودة البنوك الأجنبية العاملة في المملكة العربية السعودية[3]،

---

(١) انظر في هذا الشأن عن حسن يونس، **الشركات التجارية**، دار الفكر العربي ص ٨٤، أكثم أمين الخولي، **قانون التجارة اللبناني المقارن**، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٦٨ ص ٩٩، محمود الشرقاوي، **قانون تجاري**، الجزء الأول دار النهضة العربية، ١٩٧٨ ص ٢٠٦، مصطفى طه، **مبادىء القانون التجاري** ١٩٦٢، فقرة ٢٠٢، محمود بريري، **قانون المعاملات التجارية السعودي**، معهد الإدارة العامة الرياض ١٤٠٢ ص ١٤١

.Loussouarn, jurisclasseur société, nationalité

(٢) أنظر على سبيل المثال المادة الأولى من نظام الوكالات التجارية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/ ١١ وتاريخ ١٠/ ٢/ ١٣٨٢ والمعدل بموجب المرسوم الملكي رقم م/ ٣٢ وتاريخ ١٠/ ٨/ ١٤٠٠، والتي تنص على أنه: «لا يجوز لغير السعوديين سواء بصفة أشخاص طبيعيين أو معنويين أن يكونوا وكلاء تجاريين في المملكة العربية السعودية، على أن الشركات السعودية التي تقوم بأعمال الوكالات التجارية يجب أن يكون رأس مالها بالكامل سعوديا وأن يكون أعضاء مجلس إدارتها ومن لهم حق التوقيع باسمها سعوديين».

(٣) انظر في هذا الشأن

Ibrahim A. Al Nassar : L'organisation bancaire de l'Arabie Saoudite — Droit de structure bancaire — opérations de banque — Thèse de Doctorat d'Etat, soutenue à Dijon, le 13 Juin 1984.

وتكفلت مؤسسة النقد العربي بوضع خطة لهذا الغرض وذلك حتى تتم اجراءات السعودة في ظروف ملائمة لا ينجم عنها أي تأثير على البنك، أو على عملائه أو على الإقتصاد الوطني.

وبدأت مؤسسة النقد العربي السعودي بتنفيذ هذه الخطة في شهر ذي الحجة ١٣٨٧ حيث تم توقيع اتفاقية بينها وبين البنك الأهلي الباكستاني تقضي بتحويل هذا البنك الى شركة مساهمة سعودية.

وأنطلاقا من هذه الخطوة الأولى في عملية سعودة البنوك التجارية، صدرت عدة مراسيم ملكية أتت بالتدرج حتى تتم عملية التحويل في أحسن الظروف، وبذلك آلت جميع أصول وخصوم البنوك القديمة الى شركات مساهمة سعودية جديدة تحت أسماء جديدة.

وصدر أول مرسوم ملكي سنة ١٣٩٥ يقضي بتحويل البنك الأهلي الباكستاني الذي أصبح بنك الجزيرة[١]، ثم تم تحويل بنك هولندا العام الى البنك السعودي الهولندي[٢]، وبنك الأندوشين والسويس الى البنك السعودي الفرنسي[٣]، والبنك البريطاني الى البنك السعودي البريطاني[٤]، وبنك القاهرة الى بنك القاهرة السعودي[٥]. والبنك العربي المحدود الى البنك العربي الوطني[٦]، وفيرست ناشونال سيتي بنك الى البنك السعودي الأمريكي[٧]، كما تم أخيرا بموجب مرسوم ملكي إقرار

---

(١) مرسوم ملكي رقم م/ ٤٦ وتاريخ ١٢/ ٦/ ١٣٩٥.

(٢) مرسوم ملكي رقم م/ ٨٥ وتاريخ ٢٩/ ١٢/ ١٣٩٦.

(٣) مرسوم ملكي رقم م/ ٥٣ وتاريخ ١٧/ ٦/ ١٣٩٧.

(٤) مرسوم ملكي رقم م/ ٤ وتاريخ ١٤/ ١/ ١٣٩٨.

(٥) مرسوم ملكي رقم م/ ٧ وتاريخ ٢٢/ ٢/ ١٣٩٩.

(٦) مرسوم ملكي رقم م/ ٣٨ وتاريخ ١٨/ ٧/ ١٣٩٩.

(٧) مرسوم ملكي رقم م/ ٣ وتاريخ ٢٦/ ٣/ ١٤٠٠.

اندماج بنك لبنان والمهجر، و بنك ملي إيران و يونايتد بنك لمتد لتكوين البنك السعودي التجاري المتحد[1].

و بذلك أصبحت كل البنوك التجارية العاملة بالمملكة بنوكا سعودية منها بنكان رأس مالها سعودي الجنسية بنسبة ١٠٠٪ وهما بنك الرياض، والبنك الأهلي التجاري، وإن كان هذا الأخير لم يتخذ بعد شكل المساهمة بل بقي على شكل شركة تضامن[2].

٤ ـ الترخيص لتعاطي المهنة البنكية

يهدف هذا الترخيص المسبق لتعاطي المهنة البنكية الى تمكين الدولة والسلطات المالية من النظر في فاعلية انشاء بنك ودراسة جدواه من الناحيتين الإقتصادية والمالية.

لذا قضى نظام مراقبة البنوك[3] بأنه لا يجوز لأي شخص أن يتعاطى المهنة البنكية في المملكة أو أن يستعمل لفظ بنك ومرادفاته أو أي تعبير يماثله في أي لغة كانت، سواء في أوراقه أو مطبوعاته أو عنوانه التجاري أو اسمه إلا إذا حصل على ترخيص لتعاطي هذه المهنة طبقا لنظام مراقبة البنوك. و يقدم طلب الترخيص لمؤسسة النقد العربي السعودي التي تقوم بدراسة كل البيانات الضرورية و بتقديم توصياتها في هذا الشأن لوزير المالية والإقتصاد الوطني.

ومن جهة أخرى تتضمن المادة ٥٢ من نظام الشركات[4] حظر تكوين شركة مساهمة يكون محلها مزاولة الأعمال المصرفية إلا بعد موافقة مجلس الوزراء وعرض وزير التجارة.

و يقدم طلب الترخيص موقعا من طرف خمسة شركاء على الأقل للإدارة العامة للشركات التي تقيده في سجل معد لهذا الغرض وتقوم بدراسته، ويجوز لهذه الإدارة أن

---

(١) مرسوم ملكي رقم م/ ٣ وتاريخ ٢٨/ ٢/ ١٤٠٣.

(٢) محمد ناصر الدباس، **سعودة البنوك الأجنبية**، ١٤٠٣هـ، ص ٢٥ وما بعدها.

(٣) المواد ٢ و ٣ و ٥ من نظام مراقبة البنوك.

(٤) بعد تعديله بالمرسوم الملكي رقم م/ ٢٣ وتاريخ ٢٨/ ٦/ ١٤٠٢.

تدخل التعديلات اللازمة على نظام الشركة حتى يكون متفقا مع أحكام نظام الشركات ومطابقا للنموذج الصادر بقرار من وزير التجارة[1].

و يتضح من خلال هذين النظامين أنه يجب على البنك تقديم طلبين للترخيص : الطلب الأول للإدارة العامة للشركات من قبل مؤسسي الشركة وذلك للحصول على ترخيص بتأسيس الشركة يصدر بموجب مرسوم ملكي[2] ، والطلب الثاني لمؤسسة النقد من قبل الشركة وذلك للحصول على ترخيص لتعاطي المهنة البنكية يصدر عن وزير المالية والإقتصاد الوطني[3].

و يقوم التساؤل حول الهدف من ازدواجية طلب الترخيص وجدواها ، فهل يمكن لوزير المالية والإقتصاد الوطني أن يرفض الترخيص لتعاطي المهنة البنكية بعد صدور المرسوم الملكي المرخص بتأسيس الشركة التي يكون محلها تعاطي الأعمال البنكية ؟

لا نعتقد ذلك، ونرى أنه يمكن أخذ لفظ الترخيص بمفهومين : الترخيص بموجب المرسوم الملكي و يتعلق بتأسيس الشركة ، والترخيص الوزاري وهو تنفيذي يجيز تعاطي المهنة.

و بالرغم من هذا التفسير فإننا نرى أنه من الأنسب دمج الطلبين في طلب واحد ، بحيث تكون الإجراءات على النحو التالي :

يقوم المؤسسون بتقديم طلب ترخيص تأسس شركة مساهمة محلها الأعمال البنكية وذلك للإدارة العامة للشركات بوزارة التجارة حيث تتم دراسته ، ثم يعرض لمؤسسة النقد العربي السعودي التي تقوم بدراسة الطلب وتقدمه لوزير المالية ، و يصدر المرسوم الملكي القاضي بتأسيس هذه الشركة بناء على موافقة مجلس الوزراء وعرض وزير التجارة ووزير المالية والإقتصاد الوطني ، بحيث لا يبقى لوزارة المالية أو لمؤسسة النقد إلا وضع الإجراءات المتعلقة ببدء البنك فى اعماله.

---

(١) القرار الوزاري رقم ٥٨٣ وتاريخ ٩/ ٥/ ١٣٨٥ والمعدل بالقرار الوزاري رقم ١٠٩٥ وتاريخ ١٣/ ٥/ ١٤٠٣.

(٢) المادة ٦٢ من نظام الشركات.

(٣) المادة ٣ من نظام مراقبة البنوك.

ولم يحدد المنظم السعودي شأنه في ذلك شأن المشرّع التونسي أجلا لمنح هذا الترخيص، كما أنه لم ينص على إمكانية الطعن في حالة عدم الترخيص، ففي تونس يتخذ قرار الترخيص وزير المالية بعد استشارة المجلس القومي للقرض وعلى ضوء تقرير البنك المركزي التونسي، و يتولى هذا الأخير إعلام طالب الترخيص بالقرار المتخذ بشأن طلبه[1].

أما بفرنسا، فالأمر أكثر وضوحا، إذ يتخذ القرار من قبل هيئة التنظيم "Comite d'organisation"، فتتولى قيد البنك في القائمة المعدة لهذا الغرض بعد موافقة وزير المالية والإقتصاد الوطني، وإذا لم ترد هذه الموافقة خلال خمسة عشر يوما، اعتبرت ضمنية، و يتم الطعن في هذا القرار أمام هيئة المراقبة "Commission de contrôle"[2]

ثالثا : الجزاء المترتب عن إختلال هذه الشروط أو تخلفها

لا يجوز لأي شخص لا تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها بنظام مراقبة البنوك أن يزاول الأعمال البنكية في المملكة، وكل مخالف لهذه الأحكام يعرض نفسه للعقاب الجنائي، فقد نصت المادة ١/٢٣[3] من هذا النظام بعقابه بالسجن لمدة لا تزيد عن

---

(١) الفصل ٨ من القانون التونسي بتاريخ ٧ ديسمبر ١٩٦٧ المعدل.

(٢) القانون الفرنسي بتاريخ ١٣ جوان ١٩٤١.

Article 34—1— Le Comité d'organisation régle les inscriptions sur la liste des banque, et les radiations des mêmes listes dans les conditions fixées aux articles 11 et 15 du présent décret.

Article 36 — Les décisions du comité d'organisation qui sont Subordonnées à l' approbation du Sécrétaire d'Etat à l'Economie et aux Finances sont considérées comme approuvées si dans un délai de quinze jours aprés la délibération, le sécrétaire d'Etat n' a pas Fait connaitre son avis.

L'approbation implicite n' est, comme l'approbation explicite susceptible de recours que devant le conseil d'Etat pour excés de pouvoir.

Article 37 Al 3 — Dans les huit jours de la notification qui leur a été faite, les intéressés peuvent exercer, devant la commission de contrôle un recours en annulation contre les décisions les concernant visées à l' article 34. Ce recours est notifié par lettre recommandée au président de la commission de contrôle. Il est suspensif. La commission de controle est tenue de statuer sur le recours dans un délai d'un mois à compter de la réception de la lettre recommandée. Sa décision qui doit étre motivée est définitive.

(٣) نصت المادتان ٢١ و٢٣ من القانون الفرنسي بتاريخ ١٣ جوان ١٩٤١ على عقوبة بالسجن لمدة سنتين و بالغرامة المالية. بينما أحال الفصل ٢٧ من القانون التونسي بتاريخ ٧ ديسمبر ١٩٦٧ والمعدل الى التتبعات العدلية بمقتضى النصوص القانونية المعمول بها.

سنتين و بغرامة لا تزيد عن خمسة آلاف ريال سعودي عن كل يوم تستمر فيه المخالفة، أو باحدى هاتين العقوبتين.

و يتم الفصل في هذه المخالفات من قبل لجنة خاصة تتكون من ثلاثة أشخاص من خارج مؤسسة النقد العربي السعودي، يعينهم وزير المالية والإقتصاد الوطني[1].

وفي حالة حصول البنك على الترخيص فإنه يتعين عليه التقيد بما ورد من أحكام في نظام مراقبة البنوك فمخالفة هذه الأحكام ترتب اتخاذ الإجراءات التي قضت بها المادة ٢٢ من هذا النظام، فهي تنص على أنه: «يجوز للمؤسسة إذا تبينت أن بنكا خالف أحكام هذا النظام أو القرارات والقواعد الصادرة تطبيقا له، أو اتبع سياسة من شأنها التأثير بصورة خطيرة على قدرته على الوفاء بالتزاماته أو على سيولة الأموال لديه، أن تتخذ بعد موافقة وزير المالية والإقتصاد الوطني اجراء أو أكثر من الإجراءات الآتية:

أ ــ تعيين مستشار أو أكثر لتقديم المشورة للبنك في إدارة أعماله.

ب ــ إيقاف أو عزل أي عضو من أعضاء مجلس إدارة البنك أو أي موظف من موظفيه.

ج ــ تحديد أو منع البنك من منح القروض أو قبول الودائع به.

د ــ الزام البنك باتخاذ أي خطوات أخرى تراها ضرورية.

وإذا تبينت المؤسسة أن بنكا استمر في مخالفته أحكام هذا النظام والقرارات والقواعد الصادرة تنفيذا له جاز لها أن تطلب أسباب ذلك مصحوبة باقتراحاته لتصحيح الأوضاع في خلال المدة التي تحددها، فإذا رأت المؤسسة أن هذه الإقتراحات لا تفي بالغرض، وإذا قصر البنك في تنفيذ اجراء تعهد به في خلال المدة المذكورة جاز لوزير المالية والإقتصاد الوطني، بعد موافقة مجلس الوزراء الغاء الترخيص الممنوح للبنك المذكور»[2].

---

(١) المادة ٢٥ من نظام مراقبة البنوك.

(٢) وتضمن الفصلان ١٠ و ٢٧ من القانون التونسي نفس الحكم المتعلق بسحب الترخيص، ونصت المادة ١١ من القانون الفرنسي على الغاء الترخيص.

المبحث الثاني : مراقبة البنوك

تقوم مؤسسة النقد العربي السعودي بمهمة المراقبة على البنوك التي ترمي بصورة أساسية الى التدقيق في صحة شروط تأسيس البنوك وعدم وجود موانع نظامية في شخص مؤسسيها وأعضاء مجالس إدارتها والمستخدمين لديها، كما ترمي الى التدقيق الدوري في حسن إدارة البنوك وفي جميع أعمالها سواء كانت هذه البنوك وطنية أو أجنبية.

وتهدف هذه الرقابة الى محاولة التوفيق بين مصالح البنك التجاري والمتمثلة في الكسب والحصول على الربح الوافر ومصالح عملاء البنك والمتمثلة في الإستقرار والحماية، فقضى النظام السعودي، شأنه في ذلك شأن التقنيات الأخرى، برقابة تعمل وتسهر على حماية ودائع الجمهور في البنوك المرخص لها، على حماية مساهمي هذه البنوك، على مراقبة الإئتمان البنكي وتوجيهه، على التأكد من سلامة المركز المالي للبنك ومن سلامة الجهاز البنكي ومن تجاوبه مع مقتضيات النمو الإقتصادي الداخلي ومتطلباته.

ويمكن حصر هذه الرقابة في مجالين أساسين : مجال مراقبة تصرف هذه البنوك ومجال مراقبة الإئتمان.

أولاً : مراقبة تصرف البنوك

جاء نظام مراقبة البنوك بقواعد تصرفية وألزم البنوك باتباعها وتتعلق هذه القواعد بسهولة الأموال لدى البنك وبتكوين الاحتياطي، وبالحد الادنى للودائع الثابتة، وبحظر بعض الأعمال وبمسك الحسابات بشكل تحدده مؤسسة النقد العربي السعودي.

وحتى تتمكن مؤسسة النقد من مراقبة حسن تطبيق هذه القواعد، فقد ألزم النظام البنوك بتقديم البيانات المتعلقة بالحسابات لمؤسسة النقد وبتعيين مراقبين للحسابات، ومنح مؤسسة النقد حق التفتيش على سجلات وحسابات البنك، وحق التدخل في سياسته، واتخاذ بعض الإجراءات إذا لاحضت أن السياسة المتبعة من شأنها التأثير بصورة خطيرة على قدرة البنك من الوفاء بالتزاماته أو على سيولة الأموال لديه.

١ ـ المحافظة على سيولة الأموال لدى البنك

تهدف قاعدة المحافظة على سيولة البنك الى ضمان قدرة البنك على الوفاء بديونه

والى المحافظة على السيولة وتثبيتها حتى تساهم في تحقيق التوازن النقدي في البلد، وقد أختلفت الطرق المؤدية الى هذا الغرض من بلد الى آخر. فمن المشرعين [1] من جاء بقواعد عامة، مانحا بذلك مؤسسة النقد امكانية وضع القواعد المطبقة وتحديد نسب بين كل أو بعض عناصر ميزانية البنك، فتحدد نسبة السيولة (coefficient de liquidité) [2] وضارب قدرة البنك على الوفاء بالدين (Coefficient de solvabilíte) [3] ونسبة تجزئة المخاطر

(Coefficient de division des risques) [4] وتمنح هذه العمومية مؤسسة المراقبة سلطة من شأنها تكييف أوضاع البنوك والأوضاع الإقتصادية والمالية.

---

(١) المادتان ١٦ و١٧ من الأمر الفرنسي رقم ٤٦ ــ ١٢٤٧ وتاريخ ٢٨ ماي ١٩٤٦ والمعدل بلأمر رقم ٦٦ ــ ٨٢ وتاريخ ٢٥ جانفي ١٩٦٦.

(٢) ورد تعريف هذه النسبة بالمادة ١/١٧ من الأمر الفرنسي السابق الذكر: نسبة السيولة هي ناتج القسمة بين المبالغ النقدية والأموال المتداولة في البنوك من جهة و بين مبالغ الإلتزامات القصيرة الأجل لهذه البنوك من جهة أخرى.

Article 17 — 1° du décret No. 46 — 1247 du 28 mai 1946 : "Coefficient de liquidite : Le rapport entre le montant des avoirs liquides et mobilisables des banques d'une part et le montant de leur engagment à court terme d'autre part".

(٣) ورد تعريف هذه النسبة بالمادة ١٧ ــ ٣ من نفس الأمر الفرنسي: نسبة قدرة البنك على الوفاء بالدين هي ناتج القسمة بين مبالغ حقوق الملكية للبنك من جهة ومبلغ التزامات البنك قبل الغيرسواء كانت هذه الإلتزامات مسجلة بالميزانية أو غير مسجلة من جهة أخرى.

Article 17 — 3 du même décret. "Coefficient de solvabilité : Le rapport entre le montant des capitaux propres des banques d'une part et le montant des engagements envers les tiers, au bilan ou hors bilan d'autre part".

(٤) ورد تعريف هذه النسبة بالمادة ١٧ ــ ٤ من نفس الأمر الفرنسي: نسبة تجزئة المخاطر هي ناتج القسمة بين حقوق الملكية للبنك من جهة ومبلغ القروض الممنوحة لصالح شخص طبيعي أو معنوي من جهة أخرى، ولا تدخل في مبلغ القروض، القروض التي تضمنها الدولة أو المؤسسات العامة أو الشبه العامة المخول لها بمنح هذه الضمانات، ولتحديد هذه النسبة يمكن جمع القروض الممنوحة لمؤسسات لها ملكية مشتركة.

Article 17 — 4 du même décret : "Coefficient de division des risques : Le rapport entre le montant des capitaux propres des banques d'une part et le montant des crédits accordés à une même personne physique ou morale d'autre part, sans que puissent être compris, toutefois dans le second chiffre, les crédits garantis par l'Etat ou par les établissements du secteur public ou semi-public haliletés à donner leur garantie; pour l'établissement de ce rapport, il pourra être fait masse des crédits accordés à des entreprises ayant éntre elles des intérêts communs".

— Voir Gavalda et Stoufflet, op. cit., pp.280 ets.

أما المنظم السعودي فقد أعتمد تحديد نسب معينة لا تخضع إلا لمراقبة مؤسسة النقد العربي السعودي، فحظر أن تزيد التزامات البنك من الودائع على خمسة عشر في المائة من مجموع احتياطاته ورأس ماله المدفوع أو المستثمر[1] ، وفرض المنظم على كل بنك بأن يحتفظ لدى مؤسسة النقد في جميع الأوقات بوديعة نقدية لا تقل عن خمسة عشر في المائة من التزامات ودائعة[2] وبموجب الصلاحيات التي منحتها المادة ٧/ ١ من نظام مراقبة البنوك لمؤسسة النقد العربي السعودي لتمكينها من تعديل هذه النسبة وبعد الحصول على موافقة وزير المالية والإقتصاد حيث نصت على أنه : «على كل بنك أن يحتفظ لدى المؤسسة في جميع الأوقات بوديعة نظامية لا تقل عن (١٥٪) خمسة عشر في المائةمن التزامات ودائعة ويجوز للمؤسسة تعديل هذه النسبة وفقا لمقتضيات الصالح العام بشرط ألا تقل عن (١٠٪) عشرة في المائة ولا تزيد على (١٧,٥٪) سبعة عشر ونصف في المائة. ومع ذلك فللمؤسسة أن تتجاوز هذين الحدين بعد موافقة وزير المالية والإقتصاد الوطني».

وقد تم تعديل هذه النسبة بصدور تعميم مؤسسة النقد العربي السعودي رقم م/ أ/ ٧١ وتاريخ ١٥/ ٤/ ١٤٠٠ فأصبحت (٧٪) سبعة في المائة من ودائع تحت الطلب و (٢٪) اثنين في المائة من ودائع التوفير والإدخار.

و يتعين أيضا على كل بنك أن يحتفظ باحتياطي سيولة لا يقل عن (١٥٪) خمسة عشر في المائة من التزامات ودائعة (١)، كما أنه لا يجوز لأي شخص أن يقدم قرضا أو يتحمل التزاما ماليا لصالح أي شخص طبيعي أو إعتباري بمبالغ تفوق في مجموعها (٢٥٪) خمسة وعشرين في المائة من مجموع رأس ماله المدفوع أو المستثمر واحتياطاته[2]،

---

(١) المادة ٦ من نظام مراقبة البنوك.

(٢) المادة ١/٧ من نفس النظام.

(٣) المادة ٢/٧ من نظام مراقبة البنوك.

(٤) المادة ٨ من نفس النظام السابق.

و يتحتم أيضا على البنك أن يقتطع من الربح الصافي احتياطي نظامي قدره (٢٥٪) خمسة وعشرين في المائه[١].

ومن جهة أخرى، مكن المنظم السعودي مؤسسة النقد، بعد موافقة وزير المالية والإقتصاد الوطني من تحديد الموجودات التي يتحتم على البنك الإحتفاظ بها في المملكة والتي لا يمكن أن تقل قيمتها عن نسبة مئوية من التزامات الودائع. وتقوم مؤسسة النقد بهذا التحديد من وقت الى آخر[٢].

ويحقق موقف المنظم السعودي تطبيق نظام موحد على جميع البنوك التجارية مهما كان نوعها أي دون أن يأخذ في الإعتبار بتنوعها، على أن هذا الموقف وإن كان سليما بالنسبة للمملكة العربية السعودية حيث لم يفرق المنظم بين بنوك الودائع و بنوك القروض، إلا أنه يتعارض مع التقسيم الوارد في بعض البلدان كتونس وفرنسا حيث تختلف هذه النسب من نوع الى آخر من البنوك.

٢ ـ حظر بعض الأعمال على البنك

يحظر على البنك القيام بالأعمال التي لا تدخل ضمن محلة المتمثل في الأعمال البنكية. فإذا منحها من جهة امتياز تسلم الودائع، وجاء من جهة أخرى بهذا الحظر، فهو يقصد من ذلك فصل المهنة البنكية عن مختلف المهن التجارية الأخرى حتى يتمكن من مراقبتها مراقبة شاملة، كما يقصد حماية أموال المودعين من المخاطر الناتجة عن المضاربات الإستثمارية الخطرة.

وتطبيقا لهذه القاعدة، حظر المنظم السعودي على أي بنك القيام بالأعمال المعددة ضمن المادة العاشرة من نظام مراقبة البنوك، فلا يمكنه الإشتغال لحسابة أو بالعمولة بتجارة الجملة أو التجزئة أو التصدير، كما لا يجوز له شراء أسهم أي بنك يعمل في المملكة إلا بعد موافقة مؤسسة النقد، أو امتلاك أسهم أية شركة مساهمة بالمملكة إلا في

---

(١) المادة ١٣ من نفس النظام السابق. هذا وقد جاء هذا الحكم استثناء لنص المادة ١٢٥ من نظام الشركات والذي يلزم شركة المساهمة باقتطاع ١٠٪ من صافي الأرباح كاحتياطي نظامي.

(٢) المادة ٦/١٦ من نفس النظام السابق.

حدود عشرة في المائة من رأس مالها المدفوع وشريطة ألا تتجاوز القيمة الأسمية لهذه الأسهم عشرين في المائة من رأس مال البنك المدفوع واحتياطاته، كما يحظر عليه امتلاك عقار إلا لاستعماله الشخصي في الإدارة أو في إسكان موظفيه والترفيه عنهم أو ما يبرر وجوده وشريطة ألا تزيد قيمته عن عشرين في المائة من رأس مال البنك المدفوع وأحتياطاته[1].

٣ ـ تقديم بيانات دورية لمؤسسة النقد

حتى يتسنى لمؤسسة النقد مراقبة الوضع المالي للبنوك فرض المنظم السعودي على البنوك تقديم بيان موحد شهري للمركز المالي للبنك يتضمن خاصة ذكر الموجودات والمطلوبات قصد التوصل من خلال تحليلها الى نسب ومؤشرات هامة تعطي صورة على الوضع المالي للبنك، كنسبة السيولة والاحتياطي النقدي والودائع والإئتمان، و بذلك تتمكن مؤسسة النقد من تحقيق مهمة مراقبة هذه البنوك.

و يتعين أيضا على كل بنك إرسال الميزانية وحساب الأرباح والخسائر لمؤسسة النقد وذلك خلال الستة أشهر الموالية لانقضاء السنة المالية، وعلى الشكل الذي تحدده المؤسسة، و بتصديق من مراقبي للحسابات يتم اختيارهم ضمن القائمة المعدة لهذا الغرض بوزارة التجارة وتتوفر فيهم الشروط الواردة بالمادة ١٣٠ من نظام الشركات[2].

وتقوم مؤسسة النقد بدراسة هذه الحسابات وتحليلها لمعرفة نشاط البنك وأوجهه قوته وضعفه ومقارنته من سنة مالية الى أخرى ومن بنك الى آخر.

---

(١) يتصف موقف المشرّع الفرنسي ببعض المرونة إذ أجاز للبنوك التجارية تعاطي بعض الأعمال غير البنكية بعد حصولها على موافقة مجلس مراقبة البنوك، وتلتزم البنوك المرخص لها بمسك حسابات خاصة بهذه الأعمال.

(٢) «تعين الجمعية العامة العادية مراقب الحسابات من بين المراقبين المصرح لهم بالعمل في المملكة.

ولا يجوز الجمع بين عمل مراقب الحسابات والإشتراك في تأسيس الشركة أو عضوية مجلس الإدارة أو القيام بعمل فني أو إداري في الشركة ولو على سبيل الإستشارة كما لا يجوز أن يكون المراقب شريكا لأحد مؤسسي الشركة أو لأحد أعضاء مجلس إدارتها أو موظفا لديها أو قريبا له الى الدرجة الرابعة بدخول الغاية و يقع باطلا كل عمل مخالف لحكم هذه الفقرة...»

٤ ـ تفتيش البنك من قبل مؤسسة النقد

حتى تتحقق مؤسسة النقد من صحة البيانات التي يصدرها البنك ومن سلامة تصرفه، فهي تقوم بعد موافقة وزير المالية والإقتصاد الوطني بتفتيش البنوك التجارية، وذلك عن طريق الكشف على مصادر البيانات والمعلومات أي على سجلات البنك وحساباته والقيود التي قام بها.

كما تعمد المؤسسة الى التحقق من مدى تنفيذ الأنظمة والتعليمات الصادرة في المجالين النقدي والبنكي، ومن مدى مطابقة حسابات البنك وجرد الصندوق مع أرصدة الأستاذ العام للبنك، ومن مدى فعالية وسائل الرقابة والضبط الداخلي.

و يتم التفتيش عن طريق موظفي المؤسسة أو عن طريق خبراء مراجعين تعينهم المؤسسة، وعادة ما تكون الرقابة ميدانية إذ يقع التفتيش على عين المكان.

وحتى يتم هذا التفتيش على أحسن وجه فقد منح المنظم السعودي المؤسسة حق تبادل المستندات (Droit de communication) بحيث فرض على كل العاملين بالبنك تقديم ما يطلب منهم من سجلات وحسابات و وثائق ومعلومات تتعلق بالبنك وسيره[1].

وتنتهي عملية التفتيش بتحرير تقرير يتضمن من ناحية، تحليلا لمختلف البيانات، ومن ناحية أخرى اقتراح الإجراءات التصحيحية اللازمة.

ثانياً : مراقبة الإئتمان

تعتبر مراقبة الإئتمان حلقة متممة لمراقبة التصرف البنكي بمفهومه الواسع، فبالإضافة الى مراقبة السيولة النقدية، تقوم الدولة بمراقبة الإئتمان وتوجيهه اعتبارا لما تقوم به البنوك التجارية من دور في خلق النقود المكتوبة.

ويخضع جهاز رقابة الإئتمان الى الفلسفة الاقتصادية التي تتبعها الدولة، ومع ذلك لم يترك أي نظام للبنوك حرية غير مقيدة في مجال الإئتمان، خاصة بعد ما بين كا ينس

---

(١) المادة ١٨ من نظام مراقبة البنوك.

(Keynes) أنه يترتب عن الإئتمان خلق النقود الذي يؤدي بدوره الى تضخم مالي.

و يكمن الهدف من مراقبة الإئتمان، كما بينه أحد الفقهاء الفرنسيين في توجيه خلق النقود لتحقيق الأهداف الاقتصادية والمالية للدولة، بحيث يتم منح الإئتمان وتوزيعه على الخواص والدولة بكمية و بسعر ولمدة تخدم الصالح العام[1].

ولا يمكن التوصل الى وضع نظام لمراقبة الإئتمان إلا بعد معرفة الكتلات النقدية والإحتياجات الإقتصادية والمالية والإجتماعية.

وتجدر الملاحظة أنه يمكن أن يتمتع اقتصاد بلد معين كالمملكة بسيولة نقدية ومالية واسعة، بحيث تقل حدة التضخم المالي، وتتدفق رؤوس الأموال الى الخارج، وقد تتطرف البنوك التجارية في استخدامها للأموال في عملية الإقتراض، فتزداد المخاطر المصرفية.

وهكذا يمكن القول بوجوب تدخل الدولة في مراقبة الإئتمان الذي يبرز من خلال مراقبة شاملة لحجم الإئتمان من جهة ونوعيته من جهة أخرى.

١ ــ مراقبة حجم الإئتمان

تعددت طرق مراقبة حجم الإئتمان، نذكر منها إحاطة الإئتمان (Encadrement du crédit) أو الحد من حجمه، أو تحديد وديعة نظامية أو تغيير سعر الخصم واعادته أو تحديد حد أقصى لذلك، أو بيع وشراء الأ وراق المالية والتجارية من السوق المفتوحة.

أ ــ تكمن احاطة الإئتمان في تحديد أو إيقاف التدرج التصاعدي لحجم الإئتمان بنسب محدودة وقد استعملت هذه الطريقة في العديد من البلدان كفرنسا، و بريطانيا، وبلجيكا، وهولندا، إلا أنها لم تعط النتائج الإيجابية المرجوة بل على العكس، كانت

---

(1) Pierre Berger, Cité par Gavalda et Stoufflet, op. cit., p. 292 : "Du point de vue économique et monétaire, le contrôle du crédit tend à orienter la création de la monnaie vers la réalisation des objectifs économiques et Financiers du gouvernement, de Façon plus générale, les pouvoirs publics doivent Faire en sorte que le crédit soit distribué aux particuliers, aux entreprises et même à l'Etat dans les conditions de quantité, de prix et de durée les plus conformes à l'intérêt collectif".

سببا في وجود سوق سوداء تلجأ إليها المؤسسات ذات الحاجة الملحة للإقتراض، مما أدى إلى عدم تحكم الدولة في مراقبة هذه القروض.

وقد ترتب أيضا عن هذه الطريقية عدم شرعية المنافسة في حالة عدم احترام الإطار المحدد[1].

ب ــ يتمثل الحد من حجم الإئتمان في تحديد نسبة معينة من حجم القروض لا يمكن للبنك أن يتعداها. وقد أخذ المنظم السعودي بهذه الطريقة بحيث تنص المادة الثامنة من نظام مراقبة البنوك على أنه: «يحظر على أي بنك أن يعطي قرضا أو أن يمنح تسهيلات ائتمانية أو أن يقدم كفالة أو ضمانا أو أن يحتمل الى التزام مالي آخر لصالح أي شخص طبيعي أو أعتباري بمبالغ يتجاوز (٢٥٪) خمسة وعشرين في المائة من مجموع احتياطات البنك ورأس ماله المدفوع أو المستثمر. ويجوز للمؤسسة لمقتضيات المصلحة العامة و بالشروط التي تحددها أن تزيد هذه النسبة الى (٥٠٪) خمسين في المائة.

ولا تسري أحكام الفقرة السابقة على المعاملات التي تتم بين البنوك أو بين المراكز الرئيسية للبنوك وفروعها بين هذه الفروع».

وإن كانت هذه الطريقة تحقق بالإضافة الى مراقبة الإئتمان، حماية الغير ومودعي الأموال لدى البنك، فقد ذهب بعض الفقهاء الى وصفها بالقسوة (١).

ج ــ أما طريقة الوديعة النظامية، فقد ظهرت لأول مرة سنة ١٩١٣م بالولايات المتحدة الأمريكية عند تعديل التنظيم البنكي إثر الأزمة المالية التي أنتابت البلد. وكان الهدف من وجودها لدى البنك الفدرالي المركزي الأمريكي (Federal Reserve Banks) حماية المودعين، ثم استعملت كأداة مراقبة للبنوك ولائتمانها منذ سنة ١٩٣٥م.

---

(1) Bulletin d'information économique CNME, No. 43, cité par Gavalda et Stouflet, op. cit., p. 311 : "L' éncadrement du crédit, s'il est aussi simple qu'efficace, a l'inconvénient d'entraver le jeu normal de la concurrence entre banque — qui se traduit par une progression différente des crédits en cas de bonne gestion — et de ne pouvoir étre effectivement appliqué que dans la mesure où sa rigueur est corrigée par de nombreuses dérogations".

(1) Gavalda et Stoufflet, op. cit., p. 309 : "Ce blocage brutal et direct des crédits à une époque de forte tension *inflationniste avait été pris devant l'insuffisance des autres procédés en période de détresse*".

وقد نقلت هذه القاعدة بعد الحرب العالمية الثانية الى العديد من البلدان كفرنسا، وبريطانيا، وألمانيا، وإيطاليا، وبلجيكا، وهولندا.

وأخذت بها أيضا المملكة العربية السعودية حيث نصت المادة السابعة من نظام مراقبة البنوك على أنه: «على كل بنك أن يحتفظ لدى المؤسسة في جميع الأوقات بوديعة نظامية لا تقل عن (١٥٪) خمسة عشر في المائة من الودائع. و يكون هذا الإحتياطي من النقد أو الذهب أو الأصول التي يمكن تحويلها الى نقود في أجل قصير لا يزيد عن ثلاثين يوما، ويجوز للمؤسسة متى رأت ذلك ضروريا أن ترفع هذه النسبة بحيث لا تزيد على (٢٠٪) عشرين في المائة».

وتؤدي هذه القاعدة الى «تعقيم جزء من الودائع»[1] كما تحد من حرية البنك في إختيار التصرف بموجوداتها.

د ــ أما عن تغيير سعر الخصم وإعادة الخصم وتحديد حد أقصى لإعادة الخصم، فإن البنك المركزي يعمد الى تعديل سعر الخصم بالزيادة إذا أرادت المؤسسة انقاص اللجوء الى الإئتمان كما تعمد الى تحديد حد أقصى للمبالغ الإجمالية التي يمكن للبنك استعمالها، وعلى عكس ذلك إذا أرادت المؤسسة الإكثار من اللجوء الى الإئتمان فإنها تقرر التخفيف من سعر الخصم وإعادة الخصم.

وتجدر الملاحظة أن هذه الطريقة وإن كانت مستعملة في معظم دول العالم فهي غير معتمد بالمملكة العربية السعودية لعدم قيام مؤسسة النقد بعمليات الإقراض[2].

---

(1) Berger : La Monnaie et ses Mécanismes, P.U.F. 1973 p. 94 : "L'effet le plus apparent de ce Système de réserves obligatoives est de stériliser une partie des dépôts dans la mesure où ceux—ci ont en contrepartie, non pas des crédits à l'économie, mais des soldes immobilisés à la Banque Centrale".

(٢) تنص المادة السادسة/أ ــ ب ــ ج من نظام مؤسسة النقد العربي السعودي على أنه: «لا يجوز لمؤسسة النقد العربي السعودي القيام بأي عمل من الأعمال الآتية:

أ ــ مباشرة أي عمل يتعارض مع قواعد الشريعة الإسلامية السمحاء. فلا يجوز لها دفع أو قبض فائدة على الأعمال.

ب ــ أستلام الودائع الخاصة.

ج ــ اقراض الحكومة والهيئات الخاصة والأفراد».

ــ انظر ما سبق ص ٤٣ وما بعدها.

هـ- أما عن بيع وشراء الأوراق المالية والتجارية من السوق المفتوحة، فيتمثل تدخل المؤسسة المركزية لشراء هذه الأوراق التي تم عرضها في السوق المالية في حالة الأزمات المالية وندرة العملة، مما يمكن البنوك التجارية من الإحتفاظ بعملاتها، وعلى عكس ذلك فإنها تتدخل لبيع هذه الأوراق قصد تخفيض الودائع البنكية.

وتحدد نسب تدخل البنك المركزي تبعا للأهداف المرسومة في هذا المجال.

وتجدر الإشارة هنا أيضا إلى أن هذه الطريقة غير متبعة في المملكة العربية السعودية، إذ تنص المادة السادسة/ د من نظام مؤسسة النقد العربي السعودي بأنه لا يجوز لها «الإشتغال بالتجارة والمساهمة بالأعمال التجارية وأن يكون لها مصلحة في أي مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي».

٢ ـ مراقبة نوعية الإئتمان

يتم عادة منح القرض بعد دراسة وتدقيق للوضع المالي لطالب القرض، وإذا ما وافق البنك على منح القرض فإنه يحرص على الحصول على الضمانات الشخصية والعينية لاسترجاع مبالغ القرض.

إلا أنه قد يحدث في موقف البنك تخاذل أو تهاون ومعاملة لأحد أو بعض عملائه من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، خاصة إذا كان لأعضاء مجلس إدارة البنك مصلحة في ذلك. كأن يكون أحدهم أو بعضهم مساهما في الشركة التي قامت بطلب القرض، فقد يعمد البنك الى منح هذه الشركة قرضا دون دراسة مسبقة كافية لوضعها المالي أو دون الحصول على الضمانات اللازمة المتعارف عليها، فتمنح هذه الشركة قرض مرتفع المبلغ يجاوز طاقتها المالية ويجعلها في حالة عجز عن ارجاعه للبنك.

وأمام هذه الاوضاع يجدر التساؤل حول دور مؤسسة النقد ومراقبتها النوعية للإئتمان؟.

يعتبر الفقه[1] عقد القرض من العقود الشخصية إذ يعتمد الثقة بين طرفيه أي البنك

---

(1) Gavalda et Stoufflet, op. cit, p. 553. Jean Claude Bousquet : L'entreprise et les banques, Collection Droit et Gestion, 1977, p. 74.

والعميل، إنطلاقا من هذه الصفة فإنه لا يمكن إلزام البنك بالتعاقد مع عميله من عدمه، فللبنك حرية اختيار عملائه، إذ أن المعيار المتبع في عقود القرض هو معيار ذاتي وشخصي (Intuitu personae) ولا موضوعي، لذ لا يمكن أن يكون على البنك سلطان من شأنه أن يقيد حريته إلا إذا ورد ذلك بنص خاص.

هذا ولم تورد أحكام نظام مراقبة البنوك[1] تمكين مؤسسة النقد من تقييد حرية البنك إلا بالنسبة لأنواع معينه من القروض، فجاءت بحد ومنع بعض القروض، و بضبط الأوضاع والشروط التي يجب على البنك مراعاتها عند تعامله في حالات معينة، و يقيد الحد الأدنى لنسب الضمانات التي يجب مراعاتها إذا كانت تتعلق بنوع معين من القروض و بتحديد التأمينات النقدية التي يجب على البنك أن يحتفظ بها مقابل أنواع معينة من الإعتمادات والكفالات.

كما أورد المنظم[2] تعداد الحالات التي يحظر فيها منح القروض والتسهيلات الإئتمانية بدون ضمان و يشمل هذا الحظر القروض والتسهيلات لأعضاء مجلس إدارة البنك ومراقبي حساباته والمنشآت غير المتخذة شكل شركات مساهمة متى كان أحد أعضاء مجلس إدارة البنك أو أحد مراقبي حساباته شريكا فيها أو مديرا لها أو له فيها مصلحة مالية مباشرة أو كفيلاً لها أو لأحد موظفي البنك أو مستخدمية إذا كانت المبالغ تزيد على رواتبه مدة أربعة أشهر.

وأخيراً لم يمكن النظام (٣) مؤسسة النقد من تقيد البنك أو منعه من منح القروض أو قبول الودائع إلا إذا تبين أن هذا البنك خالف أحكام نظام مراقبة البنوك أو القرارات والقواعد الصادرة تنفيذا له، أو اتبع سياسة من شأنها التأثير بصورة خطيرة على قدرته على الوفاء بالتزاماته أو على سيولة الأموال لديه.

---

(١) المادة ١٦ / ٢، ٣، ٤ و٥ من نظام مراقبة البنوك.

(٢) المادة ٩ / ٢ و٣ من نفس النظام.

(٣) المادة ٢٢ من نفس النظام.

وقد يستنتج من هذا التعداد ضيق نطاق مؤسسة النقد في هذا المجال، إذ لا يمكن لها أن تتدخل إلا في الحالات المنصوص عليها.

إلا أننا نرى خلاف هذا الإستنتاج، فلوزير المالية والإقتصاد الوطني ولمؤسسة النقد التدخل في مراقبة نوعية القروض بشتى الوسائل اعتبارا لما لهما من صلاحيات تمكنهما من اصدار قرارات وقواعد في مجال تنظيم سير الأعمال البنكية.

فمن ناحية، يمكن لمؤسسة النقد توجيه الإئتمان البنكي لقطاعات اقتصادية معينة على حساب قطاعات أخرى عن طريق تحديد حصص تختلف باختلاف القطاعات الإقتصادية أو التمييز في أسعار العمولة باختلاف أغراض القروض، أو إعفاء القروض لقطاعات اقتصادية معينة من سقوف الإئتمان المحددة لكل بنك.
وتشكل بذلك هذه لتعليمات كما عبر عنها بعض الفقهاء[1] «ميثاق السياسة الإنتقائية للإئتمان».

ومن ناحية أخرى، يمكن لمؤسسة النقد أن تخضع منح القروض من طرف البنوك التجارية لعملائها لشرط تقديم ملف يتضمن طلب القرض حسب نموذج معين وبيانات تتعلق بالعميل ونشاطاته التجارية كميزانيات السنوات الثلاثة المنقرضة وتقييم المخزونات وجرد بمديني العميل، وجدول القروض البنكية التي سبق أن تحصل عليها، وتخطيط لإستثمار القرض، كما يمكنها أن تخضع منح القرض لترخيصها المسبق بحيث لا يمكن لأي بنك أن يمنح قرضا أو قروضا لنفس العميل يفوق مجموعها حدا معينا إلا بعد موافقة مؤسسة النقد.

---

(1) Aymard, la Banque et l'Etat, p. 12, cité par Gavalda et Stoufflet, op. cit., p 317; qui considérent les directives de la Banque centrale comme une technique de "Freinage par persuasion" et constituent "la charte de la politique Sélective du crédit".

الفرع الثالث : البنوك الإسلامية

يكاد فقهاء الإسلام أن يجمعوا على اعتبار البنوك التجارية مخالفة لقواعد الشريعة الإسلامية لما تتعامل به من فوائد وعمولات لا تختلف عن الربا الذي حرمه القرآن الكريم، لذا نشأت فكرة البحث عن بديل، فطرأت فكرة البنوك الإسلامية للدراسة، ثم وضعت حيز التنفيذ حيث أنشئت في العديد من الدول الإسلامية، ونذكر منها بنك دبي الإسلامي، وبنك فيصل الإسلامي المصري، وبنك ناصر الإجتماعي، والشركة الإسلامية للإستثمار الخليجي، والمصرف الإسلامي الدولي.

و يعتبر انعقاد المؤتمر الثاني لوزراء مالية الدول الإسلامية بجدة في الفترة من ٢٢ إلى ٢٥ رجب ١٣٩٤هـ الموافق ١٣ الى ١٦ أوت ١٩٧٤م، من أهم الاحداث في هذا المجال، حيث تمخضت عنه اتفاقية انشاء البنك الإسلامي للتنمية وقعت من طرف ٢٦ دولة اسلامية واكتتب كل منها في رأس مالها.

فأساس البنوك الإسلامية يتمثل في البعد كل البعد عن الربا الذي حرمه الله تعالى، وإحلالها محل البنوك التجارية، والسؤال الذي يفرض نفسه في هذا المجال يتعلق بكيفية اشتغالها وبمدى تماشيها مع القواعد القانونية والنظامية.

المبحث الأول : أساس البنوك الإسلامية

لقد جاءت البنوك التجارية دخيلة على البلدان الإسلامية، وانشئت متأثرة بعقلية الرجل الأوروبي الى حد كبير جعلها تتبع نفس التنظيم والمناهج التي وضعتها وسارت عليها البلدان الغربية.

وقد كان للتاريخ دور هام في فرض هذا النظام البنكي على الدول الإسلامية، خاصة بعد سقوط الإمبراطورية العثمانية وتفاقم الإستعمار الفرنسي والإنجليزي على هذه المناطق بعد تقسيمها أساسا بين هاتين القوتين، وصور بعضهم هذه الحالة بقوله[1] :

---

(١) أحمد فؤاد أمين : الجريدة اليومية المدينة المنورة العدد ٥٩٠٠، السبت ١٢ ذو القعدة ١٤٠٣هـ، ص ١٢.

«فالبنوك الاجنبية التي نشأت في ظل الإحتلال البريطاني والفرنسي والتشريعات التي فرضتها سلطات الإحتلال والتعليم الذي خططت له هذه السلطات لتغريب هذه الأمة واشربته الأجيال جيلاً بعد جيل بحيث يعمد الى فصل الدين عن أمور الحياة والمعاملات، بحيث قيل للفرد أن هذه هي القاعدة وأن هذه الأنظمة هي الأمر الطبيعي الذي يصعب تغييره وهذا الأمر وإن كان مقبولاً في ظل الاديان الأخرى، إلا أنه

يتعارض تماما مع الإسلام كونه الرسالة الكاملة الشاملة التي تحتوي احتياجات الفرد والمجتمع المادية والروحية وتنضمها وتشرع لها في توافق وتناسق في شقين واضحين متكاملين : العبادات والمعاملات».

ومن أهم مميزات انشطة البنوك المورثة عن الإحتلال الغربي التعامل بالربا، رغم اطلاق شتى الألقاب على هذه الأعمال الربوية تحاشيا لاستعمال لفظ الربا، وقد عبر

عن هذه الألقاب بعضهم بقوله[1]، «ويحتال بذلك ليصورها بصورة معاملات مشروعة، مثل هذه الألفاظ : ائتمان أي اقراض بربا، فائدة أو عمولة القدر الزائدة على الدين المستحق، وهو الربا بعينه، وأخبث من ذلك كله عبارة خدمات».

وقد أخذت عدة دول أسلامية بهذه التسمية أو تلك وأقحمتها ضمن تشريعاتها الوضعية وحددت قيمتها[2].

---

(١) نور الدين عتر : المعاملات المصرفية والربوية وعلاجها في الإسلام، مؤسسة الرسالة ١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م، ص ٤٣.

(٢) تونس : أقر الأمر المؤرخ في ٢٠ أوت ١٩٣٥ التعامل بالفائدة ــ الكويت، صرحت المادة ٥٤٧/ ١ من التقنن المدني بأن الإقراض يكون بدون فائدة بينما أقرت المادة ١٠٢ من التقنن التجاري الفائدة في القروض التجارية.

الجزائر أباحت المادتان ٤٥٥ و ٤٥٦ التعامل بالفائدة للمؤسسات المالية التي تقوم بتسلم الأموال كودائع أو تمنح القروض.

مصر : أقرت المادتان ٢٢٦ و٢٣٣ من التقنن التجارى التعامل بالفائدة.

أما في بعض الدول الأخرى فقد دخلت ضمن العادات والأعراف المتعامل بها بالرغم من تحريم الفائدةبصفة صريحة من قبل النصوص النظامية[1].

أما في بعض الدول الأخرى، فقد أقر القانون الفائدة من حيث المبدأ في حين بقي موقف القضاء منها متأرجحاً[1].

---

(١) المملكة العربية السعودية : نصت المادة ٦ من نظام الأوراق التجارية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم ٣٧ وتاريخ ١١/ ١٠/ ١٣٨٣هـ على أنه : «إشتراط فائدة الكمبيالة كأن لم يكن».

كما نصت المادة ٢ من نظام مؤسسة النقد العربي السعودي على أنه : «لا يجوز لمؤسسة النقد العربي السعودي دفع أو قبض فائدة وإنما يجوز لها فرض رسوم لقاء الخدمات التي تؤديها للجمهور أو الحكومة وذلك لسد نفقات المؤسسة، وتصدر تلك الرسوم بلائحة يقعرها مجلس الإدارة و يوافق عليها وزير المالية». ونصت أيضا الأنظمة المتعلقة بالبنوك المتخصصة على عدم قبض الفائدة. و يلاحظ أن نظام مراقبة البنوك المتعلق بالبنوك التجارية لم يتضمن حكما صريحا ينص على تحريم الفائدة. و يلاحظ أيظا في الحياة العملية أن البنوك تدفع قيمة إضافية بنسبة معينة لفائدة أصحاب ودائع التوفير كما تتقاضى قيمة إضافية بنسبة معينة عندما تفتح اعتمادات لفائدة التجار.

(١) قد أقر القانون في دولة الامارات العربية المتحدة الفائدة إذ أجازت المادة ٦١ من قانون الإجراءات المدنية للمحكمة تحديد الفائدة على المبلغ المحكوم به و تحديد مدة استحقاقها وربطها بتاريخ إستحقاق المبلغ أو بتاريخ لاحق، كما أعطت للمحكمة سلطة أحتساب فائدة على مصاريف الدعوى. وقد تناولت المادة ٦٢ من نفس القانون سعر الفائدة إذا ما قررت المحكمة منحها، ورغم صراحة هذين النصين فيما يتعلق بإباحة الفائدة، فقد عمدت محكمة الدرجة الأولى في أبوظبي رفض منح الفائدة في الدعوى القائمة بين بنك برودا (الدائن) وشركة ابوظبي إلكترنيك التجارية، و بدورها أيدت محكمة الإستئناف الحكم البدائي. فطعن البنك في هذا الحكم أمام دائرة النقض بأبوظبي التي أصدرت قراراً بنقض الحكم المطعون فيه وذلك بالجلسة المنعقدة يوم الثلاثاء ٢٩ ذو القعدة ١٤٠٣هـ الموافق ٦ سبتمبر ١٩٨٣م.

وقد أستندت أساسا في نقضها على ما يلي :

- أجازت المادتان ٦١ و ٦٢ للأطراف الإتفاق على الفائدة. فلا يمكن للمحكمة اهمال هذا النص أو عدم تطبيقه بداعي مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية خصوصا وأن المحكمة الدستورية العليا قضت بدستورية المادتين الآنفة الذكر، وهذا القرار ملزم للكافة بما فيها المحاكم عملا بالمادة ١٠١ من الدستور.
- قاعدة الضرورات تبيح المحظورات.
- قاعدة نفي الحرج.
- قاعدة المفسدة إذا عارضتها مصلحة أو حاجة راجحة قدمت المصلحة والغي اعتبار المفسدة فأبيح المحرم.
- حداثة المصارف التجارية، فهي لم تكن معروفة في عهد نزول أحكام الربا.
- الفائدة البسيطة للقروض، الأصل فيها، على ما استقر عليه الفقهاء أنها محرمة تحريم وسائل لا تحريم مقاصد وذلك سدا للذرائع، إلا أنها تجوز استثناء من أصل التحريم إذا قامت الحاجة إليها.

ويكمن المبرر الأساسي للتعامل بالفائدة في تطور مقتضيات الإقتصاد العالمي وتداخل المعاملات وتعقيدها، وتطور التكنلوجيا، وتطور الحاجيات الأساسية للفرد، بحيث أصبح رجل اليوم لا يتصور التعامل بدون فائدة، وقد رد أحد الفقهاء بقوله[1]: «وقد ظاهى أرباب المصارف أجداد اليهود السابقين في التحايل على الشريعة بتغيير الأسماء، واتخاذ هذا التغيير ذريعة الى ما حرمه الله تعالى، ومن المؤسف أنه قد أثر ذلك ــ بمرور الزمن ــ على عقول الناس هناك في البلاد الأجنبية حتى أصبح من الصعب أن يتصوروا إقراضا بلا ربا أو عملا مصرفيا بلا ربا، يجيبونك وقد ارتسمت الدهشة على وجه أحدهم: كيف تمنع الربا وكيف ينتفع الناس بمالهم؟».

ورغم التعامل بالفائدة في جل البلدان الإسلامية، والتبريرات لهذه المواقف، فقد وقف أغلب فقهاء الإسلام وقفة الحزم لرفض هذا التعامل مبينين مفهوم الربا وأدلة تحريمه، والجدير بالذكر أنه رغم اجماع الفقهاء على تحريم الربا، فإنه قد أثار بعض الخلافات في القديم والحديث.

أولاً ــ مفهوم الربا

لغة الربا هو الزيادة والنمو، وقد ذكر الفخر الرازي[2] أن العرب في الجاهلية كانوا «يدفعون (أي يدفعونه قرضا) على أن يأخذوا كل شهر قدرا معينا، ويكون رأس المال باقيا، ثم إذا حل الدين طالبوا المدين برأس المال فإن تعذر عليه الأداء زادوا في الحق والأجل فهذا هو الربا الذي كانوا في الجاهلية يتعاملون به».

أما شرعاً فقد ورد هذا اللفظ في القرآن الكريم كما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم عند قوله «... إلا إن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع، لكم رؤوس أموالكم لا

(١) نور الدين عتر، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٢) الفخر الرازي: التفسير الكبير، الجزء السابع، المطبعة البهية المصرية ١٩٣٨ ص ٩١.

تظلمون ولا تظلمون»[1] ، كما ورد عنه عليه الصلاة والسلام عندما نهى عن تبايع الذهب والفضة والقمح والشعير والتمر والملح فيما رواه عنه أبو هريرة»[2] :
«الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل والفضة بالفضة وزنا بوزن فمن زاد أو استزاد فهو ربا ».

وقد أختلف الفقهاء عن مفهوم الرباء، فيرى الجصاص[3] أنه من الألفاظ المجملة، وهي التى كما عرفها بعضهم[4] ، لايتضح معناها لذاتها ولا يزول خفاؤها إلابيان من المتكلم أي التى لا يفهم المراد بها من لفظها وتفتقر في البيان الي غيرها ، و يرى ابن العربي[5] أنه من الألفاظ العامة التي ، كما عرفها بعضهم[6] وضعت لمعنى واحد على سبيل الشمول والإستغراق لجميع أفرادها من غير حصر في عدد معين ، أي التي يفهم المراد بها وتحمل على عموميتها حتى يأتي ما يخصها .

فبالنسبة للجصاص ، يقع الربا في الشرع على معان لم يكن الأسم موضوعا لها في اللغة إذ أن العرب لم تكن تعرف أن بيع الذهب بالذهب نساء ربا فهو يقول : «وإذا كان ذلك على ما وصفنا صار بمنزلة سائر الأسماء المجملة المفتقرة الى البيان وهي الأسماء المنقولة من اللغة الى الشرع لمعان لم يكن الإسم موضوعا لها في اللغة، نحو الصلاة والصوم والزكاة...» إلا أنه يرى أيضا أن الربا يشمل الربا الذي كان عليه

---

(١) أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى الجزء الخامس دائرة المعارف النظامية ١٣٤٤ ص ٢٧٥، نقلاً عن سامي حسن أحمد حمود : تطور الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق ومكتبتها، ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م، ص ٩٤.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء الحادي عشر، المطبعة المصرية ومكتبتها. القاهرة ١٣٤٩ ص ١٥.

(٣) الجصاص، أحكام القرآن الكريم، الجزء الأول، المطبعة البهية المصرية، ١٣٤٧هـ. ص ٥٥١ و ٥٥٢.

(٤) سامي حسن أحمد حمود، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٥) محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن الكريم، الجزء الأول، الطبعة الأولى، تحقيق علي محمد البجاوي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة ١٩٥٧ ص ٢٤١.

(٦) محمد بن رشد، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسم المدونة من الأحكام الشرعية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، ١٣٣٥هـ، ص ١٧٩.

عرب الجاهلية والربا الذي نهى عنه النبي عليه الصلاة والسلام، وهكذا اسلم بنوعي الربا في التفاضل والنساء.

أما ابن العربي فهو يرى: «... والصحيح أنها عامة لأنهم كانو يتبايعون و يربون، وكان الربا عندهم معروفا، يبايع الرجل إلى أجل فإذا حل الأجل قال: أتقضي أم تربي؟ فحرم الله تعالى الربا وهو الزيادة»، ثم استدرك للقول بأن الربا يشمل ما جاء به الرسول من نهي.

و يلاحظ من خلال القولين أن الفقيهين، وإن اختلفا في الأصل فإنهما يلتقيان للأخذ بالشمول.

وقد ورد نفس الإختلاف في المذهب الشافعي إذ قال الماوردي (١): «اختلف أصحابنا فيما جاء به القرآن من تحريم الربا على وجهين: أحدهما أنه مجمل فسرته السنة، وكل ما جاءت به السنة من أحكام فهو بيان لمجمل القرآن نقداً كان أو نسيئة، والثاني أن التحريم الذي في القرآن إنما تناول ما كان معهوداً للجاهلية من ربا النساء وطلب الزيادة في المال بزيادة الأجل، ثم وردت السنة بزيادة الربا في النقد مضافا الى ما جاء به القرآن».

وكان لهذا الإختلاف في مفهوم الربا أثر في التقسيم الفقهي للربا، فذهب اتجاه أول الى تقسيم الربا داخل نطاق البيوع متأثرا بمن قالوا بأن الربا لفظا مجملاً فقسم الى ربا فضل وربا نسيئة [٢]، وقد أهمل هذا الإتجاه التعرض الى القرض [٣].

---

(١) محي الدين بن شرف النووي: المجموع شرح المهذب، الجزء التاسع، القاهرة، ص ٤٤٢.

(٢) انظر سامي حسن أحمد حمود، مرجع سابق، ص ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦. ربا الفضل هو الزيادة الكمية في أحد البديلين عند مبايعة المال المثلي بمثله ولو تفاوتا جودة ونقاء.

ربا النساء هو الزيادة المقدرة بفرق الحلول عن الأجل، إذا جرى تأجيل قبض أحد البديلين المختلفي الصنف في حالتي الصرف والمقايضة.

(٣) إلا أن الفقيه الشافعي شمس الدين الرملي في كتابة نهاية المنهاج الى شرح المنهاج على مذهب الإمام الشافعي مع حاشية الشبراملسي والرشيدي، الجزء الثالث، المطبعة البهية المصرية، القاهرة ١٣٠٤هـ ص ٣٩، ادخل ربا القرض ضمن ربا الفضل عندما قال: «... وهو إما ربا فضل بأن يزيد أحد العوضين، ومنه ربا القرض بأن يشترط فيه نفع المقرض»، وورد تعليل الشبراملسي لذلك في قوله: «إنما جعل ربا القرض من ربا الفضل مع أنه ليس من هذا الباب لأنه لما شرط نفعا للمقرض كان بمنزلة أنه باع ما أقرضه بما يزيد عليه من جنسه فهو منه حكما...».

وذهب اتجاه ثان الى تقسيم الربا متأثرا بمن قالوا بأن الربا لفظ عام، فيقع الربا في البيوع كما يقع في غيره مما يتقرر في الذمة من دين أو سلف، فقسم الربا الى نوعين: ربا الجاهلية وبينه الشارع عليه الصلاة والسلام وهو ربا الفضل وربا النسيئة[1].

وقد اعتمد الفقه الحديث تقسيم الربا الى نوعين، أحدهما ربا الديون أو ربا الجاهلية الذي حرمة القرآن، وثانيهما ربا البيوع بنوعيه الفضل والنساء الذي ينهى عنه الرسول صلوات الله وسلامه عليه[2].

ثانيا ـ تحريم الربا

جاءت الأدله على تحريم الربا في القرآن الكريم وفي السنة النبوية الشريفة. وقد أثار تفسير هذه الأدلة خلافا في صفوف المجتهدين.

١ ـ الأدلة القرآنية

ورد تحريم الربا في أربع سور من سور القرآن الكريم.

ـ الآية رقم ٣٩ من سورة الروم حيث قال تعالى: (وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله وما آتيتم من زكاة فأولئك هم المضعفون).

ـ الآيتان ١٥٩ و ١٦٠ من سورة النساء حيث قال تعالى: (فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيراً وأخذهم الربا وقد نهوا عنه، وأكلهم أموال الناس بالباطل واعتدنا للكافرين منهم عذاباً أليما).

ـ الآية ١٣٠ من سورة آل عمران حيث قال تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون).

ـ الآيات ٢٧٥ الى ٢٨٠ من سورة البقرة حيث قال تعالى: (الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المّس، ذلك بأنهم قالوا إنما البيع

---

(١) انظر سامي حسن أحمد حمود، مرجع سابق ص ص ١١٠، ١١١، ١١٢.

(٢) محمد أبو زهرة، خاتم النبيين، الجزء الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٣ ص ص ٦٦ و ٦٧.

مثل الربا، وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره الى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون * يمحق الله الربا و يربي الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم * إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون* يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين * فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون * وإن كان ذو عسرة فنظيره الى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون).

٢ ــ الأدلة في السنة النبوية

قد وردت الأحاديث لتحريم الربا بنوعيه: ربا الديون وربا البيوع، وإن كان ما روي عن الرسول عليه الصلاة والسلام قليلاً بالنسبة لربا الديون وذلك لوضوح مفهومه في القرآن الكريم، فاقتصرت هذه الأحاديث على تنفيذ ما ورد في الكتاب الكريم وتأكيده، ومن ذلك ما جاء به ابن هاشم عن النبي صلى الله عليه وسلم[١]:

«... إن كل ربا موضوع، ولكم رؤوس أموالك لا تظلمون ولا تظلمون، قضى الله أنه لا ربا، وأن ربا عباس بن عبدالمطلب موضوع كله...»، أما بالنسبة لربا البيوع، وإن كان عدد الأحاديث فيها كبيراً[٢]، فهي تقتصر على ذكر مارواه البخاري ومسلم عن عبادة بن الصامت الذي شهد مع النبي عليه الصلاة والسلام غزوة خبر أنه قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفظة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد فإذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم»[٣].

---

(١) عبدالله بن هشام الحميري، السيرة النبوية، القسم الثاني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة ١٩٥٥، ص ٦٠٣.

(٢) سامي حسن أحمد حمود، مرجع سابق، ص ص ١٨٥ وما بعد.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي، مرجع سابق، الجزء الحادي عشر، ص ١٤.

ويتضمن هذا الحديث قسمي الربا في البيوع، وربا الفضل، حالة كون البديلين من جنس واحد، وربا النساء، حالة كون البديلين من جنسين مختلفين.

٣ ـ خلاف المجتهدين حول تحريم الربا

لقد قام خلاف المجتهدين حول تحريم الربا في العديد من النقاط، فمنهم من ناقش تحريم الربا من حيث مكان التحريم، ومنهم من ناقشه من حيث الأشخاص المتعاملين به، ومنهم من ناقشه من حيث طبيعة الأعمال التي يقوم عليها، ومنهم من ناقش تحريم الربا في حد ذاته.

فأولا ومن ناحية مكان التعامل، فقد انقسم الفقهاء الى قسمين: قسم لا يرى تحريم الربا إلا في البلاد الإسلامية ومن ذلك ما ذهب إليه الإمام أبوحنيفة ومن تبعه من فقهاء حديثين مستندين الى الحديث الشريف القائل «لا ربا بين المسلم والحربي في ديار الحرب»[1].

فأجازوا أخذ الفائدة عن الأموال المودعة في البنوك الأجنبية في الدول غير الإسلامية. فكتب أحد الفقهاء[2] «... والتخريج الفقهي لذلك يقوم على أساس عدة أحكام على رأسها الرأي الفقهي القائل بجواز التعامل مع الكافر غير الذمي بالربا وأخذ الزيادة منه، وهو قول يتفق عليه علماء المذهب الإمامي، و يذهب إليه غيرهم من علماء المسلمين أيضا كإمام المذهب الحنفي...».

وقال آخر[3] «... **بالنسبة للمسلمين الذين يودعون أموالهم في المصارف و يتركون أو يعيدون إليها ما استحقوه من فوائد، فإنه لا تردد في لحكم بجواز أخذ هؤلاء المسلمين لتلك الفوائد بل وقد يكون أخذهم لها واجبا إذا تيقن أن يلحق بالمسلمين ضرر في حالة تركها...».**

---

(١) ورد رأي أبي حنيفة عند الكمال بن الهمام، **شرح فتح القدير**، الجزء الخامس، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ص ٣٠٠، وعند الكاساني، **بدائع الضائع في ترتيب الشرائع**، الجزء السابع، القاهرة ص ص ٢٧ الى ٣١.

(٢) محمد باقر الصدر، البنك اللاربوي في الاسلام، مكتبة جامع النقي، الكويت، ص ١٤.

(٣) غريب الجمال، **المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون**، دار الإتحاد العربي للطباعة، القاهرة ١٩٧٢ ص ٤٣٥.

وقد قدم هذا الرأى ضمن المقترحات الواردة فى «الدراسة المصرية لإقامة نظام العمل فى البنوك الإسلامية»[1] بمناسبة مؤتمر وزراء خارجية الدول الإسلامية فى دورته المنعقدة بجدة فى ١٤ محرم ١٣٩٢هـ الموافق ٢٩ فيفرى ١٩٧٢م، حيث جاء بها[2].

«... أما فيما يتعلق بأموال المسلمين المودعة لدى البنوك غير الإسلامية، فقد استقر الرأي استناداً على أسس شرعية واضحة على أنه من الواجب أن يأخذ المسلمون الفوائد التي تستحق لهم عن هذه الأموال ليستخدموها في مصلحة المسلمين عن طريق تقديمها لبيت مال المسلمين خدمة للصالح العام للمسلمين...».

وقد خالف هذا الرآي فريق من الفقهاء إذ كتب أحدهم[3]: «إن أول الإثم وأكبره هو مجرد ايداع المال بين يدي خصوم الإسلام، لأن هذا الإيداع في حد ذاته يجرد المسلمين من أدوات النشاط الإقتصادي ومن القوة القاهرة في المبادلات ثم يضعها في أيدي المشتغلين بالربا...».

وقال أخر[4]: «ومن الغريب أن يكون هذا الوضع الذي يحدث فعلاً في الوقت الحاضر بالنسبة لعدد من الدول الإسلامية التي تقترض بالفوائد الربوية من بنوك أجنبية متخمة بالودائع من دول اسلامية أخرى...».

أما القسم الثانى من الفقهاء و يضم خاصة الشافعية[5] ومالك[6] وابن حنبل[7]، فقد

---

(١) الدراسة المصرية لاقامة نظام العمل في البنوك الإسلامية، أعدها الوفد المصري الى مؤتمر وزراء خارجية الدول الإسلامية المنعقد بجدة بالمملكة العربية السعودية في ١٤ محرم ١٣٩٠هـ وقدمها حسن محمد التهامي وشارك في اعدادها حسن بلبل، محمد سمير إبراهيم، غريب الجمال، أحمد النجار، شوقي اسماعيل، محمد نعمان الأنصاري.

(٢) الدراسة المصرية، ص ١٩.

(٣) عيسى عبده ابراهيم، بنوك بلا فوائد، الكتاب الأول: الفائدة على رأس المال صورة من صور الربا، دار الفتح، بيروت ١٩٧٠ ص ٢٧.

(٤) سامي حسن أحمد حمود، مرجع سابق، ص ١٩٧ أنظر أيضا: محمد عاشور، الربا عند اليهود، تقديم حسن ضاضا، دار الإتحاد العربي للطباعة، القاهرة ١٩٧٢ ص ١٣٧.

(٥) محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، الجزء التاسع، القاهرة، ص ص ٤٤٢ و ٤٤٣.

(٦) ابن العربي، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٥١٦.

(٧) عبدالله بن أحمد بن قدامى، المغني، الجزء الرابع، دار المنار، القاهرة ١٣٦٧، ٣٩.

نادى بتحريم الربا مهما كان مكانه، فالحرام حرام، هنا وهناك بين المسلمين أو بين مسلم وحربي، لا فرق بين ما إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان أم بغيره، معترضين على الحديث الذي احتج به أبو حنيفة، إذ يرون أنه مرسل وضعيف فلا حجية فيه[1].

وثانيا، وفيما يتعلق بأشخاص المتعاملين بالربا، من الفقهاء[2] من يقول بعدم وقوع الربا بين الولد وأبيه، ومنهم[3] على عكس ذلك من يقول بوقوعه، وكان للرأي القائل بعدم وقوع الربا صدى لدى بعض الفقهاء الحدثيين[4] عند قولهم بإمكانية عدم اعتبار ما يدفع من فوائد للبنوك المملوكة من قبل الدولة كربا بل كرسوم تدفع لقاء الإنتفاع بالاموال المقترضة.

وثالثا، من حيث طبيعة الأعمال التي يقوم عليها الربا، فانطلاقا من الآية الكريمة (يا أيها الذين آمنو لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة...) ذهب بعض الفقهاء[5] الى القول بأن الربا القطعي المحرم في القرآن «هو ما يؤخذ من المال من أجل تأخير الدين المستحق في الذمة الى أجل آخر مهما يكن أصل ذلك الدين من بيع أو قرض أو غيرهما. فلا يدخل في مفهومه ما يزاد في أصل الدين عند عقده على ما يعطى المدين ربحا له وإنما هو ما يعطى لأجل تأخير الدين المستحق، وهذا النوع هو الذي كان يتضاعف بعجز المدين عن القضاء مرة أخرى حتى يصير أضعافا مضاعفة و يستهلك جميع ما يملكه المدين في كثير من الأحيان...».

وبهذا تظهر حكمة العليم الحكيم في ذلك الوعيد الشديد عليه وفي تسميته ظلما،

---

(١) بن قدامى، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٢) محمد مغنية، فقه الامام جعفر الصادق، الجزء الثالث، دار العلم للملايين، بيروت ١٩٦٥ ص ٢٧٨، انظر كذلك زين الدين بن علي ابن أحمد العالمي، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، الجزء الثالث، مطبعة الأداب، النجف، ١٩٦٧ ص ٤٣٩.

(٣) محمد بن أحمد السرسخي، كتاب المبسوط، الجزء الرابع عشر مطبعة السعادة، مصر ١٣٢٤هـ ص ٦٠.

(٤) مصطفى الهمشري، الأعمال المصرفية في الإسلام، مجمع البحوث الإسلامية، القاهرة ١٩٧٣، ص ص ١٠٦ و ١٠٧.

(٥) محمد رشيد رضا، الربا والمعاملات في الإسلام، مكتبة القاهرة ١٩٠٦، ص ص ٨٣ و ٨٤.

ولا يظهر في كل قرض جر نفعاً ولا في بيع الأجناس السنة بمثله متفاضلا نقدا أو نسيئة. كما يرى فقيه أخر[1]: «أن الربا الذي ليس فيه مضاعفة كأن يجعل القرض بفائدة قليلة، لم يأخذ تحريمه من الكتاب الكريم، وإنما أخذ من القاعدة الأولية القاضية بإعطاء القليل حكم الكثير، وسدا للذرائع، وإغلاقا للباب بالمرة...».

وأخيرا فيما يتعلق بتحريم الربا في حد ذاته، يرى بعض الفقهاء[2] إباحة قروض الإنتاج بشرط أن تكون الفائدة معقولة، فتطور النظم الإقتصادية وانتشار الشركات يقتضي النظر في تطوير الأحكام بناء على فكرة الضرورة وتقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وقد أخذ بهذا الرأي الشيخ الجليل عيسى[3] الى «اليسر الذي هو سمة أصيلة في الإسلام» والى القاعدة التي قال بها بن حزم «المفسدة المفضية الى تحريم إذا عارضها مصلحة وحاجة راجحة أبيح المحرم».

وقد طغت هذه الفكرة على الكثير مما جعل بعضهم[4] يلاحظ أنه «يرى بعض الناس أن الربا أصبح في عصرنا الحاضر معاملة عامة وأساسا من أسس الإقتصاد، فإن المصارف المالية والشركات المختلفة التي لا غنى لأمة عنها، تعتمد عليه في سائر معاملاتها، وليس من الرأي ولا من مصلحة الأمة أن نشير عليها بهدم ذلك كله... وأن نترك البيوت المالية الأجنبية من ثمرات هذا التعامل العالمي دوننا، وقد ارتبطت الدول والأمم بعضها ببعض فلم يعد من الممكن أن تستقل بنوع من المعاملة لا تعرفه غيرها، وإن أساليب الإصلاح والعمران لتستدعي رصد الأموال وتجميعها من الأفراد لتستغل فيما ينفع الأمة، وتستدعي في الكثير من الأحيان أن تقترض الحكومات من غيرها أو من الشعوب أموالاً تضمنها بسندات ذات ربح مقدر فتمتص بذلك الأموال

---

(١) جاء بهذا الرأي الشيخ عبدالعزيز جاويش بمحاضرة القاها بدار العلوم. أورده سامي حسن أحمد حمود، مرجع سابق ص ٢١٢.

(٢) جاء بهذا الرأي معروف الدواليبي في مؤتمر علمي نظم للفقه الاسلامي في باريس ١٩٥١، أورده السنهوري في كتابه مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الثالث، القاهرة ١٩٥٤ ص ص ٢٩٥ و ٢٦٠.

(٣) أورد هذا الرأي سامي حسن أحمد حمود، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

(٤) نور الدين عتر، مرجع سابق، ص ٦٦.

المدخرة المعطلة وتحولها الى منافع ومصالح ترقى بها الأمة وتسعد »[1].

وقد تخامر البعض فكرة الأخذ من جهة بمفهوم رأس المال في مدلوله للقوة الشرائية، ومن جهة أخرى بالتضخم المالي الذي أصبح مشكلة هذا العصر فالتضخم المالي يعني انخفاض قيمة النقود عن طريق الإرتفاع في مستوى الأسعار[2]، وفي هذا الإطار إذا تم إيداع مبلغا معينا من النقود في حساب بنكي فإن قيمته ستنخفض بسبب التضخم المالي. فحتى تتم المحافظة على القوة الشرائية لهذه النقود المودعة، أي على قيمتها الأصلية. كان يجب أن تضاف إليها نسبة مئوية. وهذه الزيادة العددية في وحدات النقود المودعة المترتبة عن مرور الزمن، ومهما أطلقنا عليها من أسماء: فائدة أو عمولة أو عوائد أو ربح. لا تهدف إلا لغرض واحد يتمثل في المحافظة على القيمة الأصلية لرأس المال المودع وعلى قوته الشرائية، وبالتالي فلا تدخل هذه الزيادة في مفهوم الربا المحرم. الا أن هذا التحليل وإن يبدو منطقيا وسليما من الناحيتين الإقتصادية والعملية إلا أنه قد يتنافى والمفهوم الفقهي للربا والذي هو الزيادة في وحدات النقود مع مرور الزمن كما يتنافى والمفهوم الإسلامي لرأس المال والذي تكون مصادره وأوجه استخداماته تتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية. وهكذا فإن المشكل يبقى قائما.

وقد حاول بعض الفقهاء[3] قياس ربح الفوائد على أرباح المضاربة، إذ يودع صاحب المال ماله بالمصارف وهو على علم و يقين بأن المصارف ستستغلها وتستثمرها في مشاريع تجارية لا تعرف الخسارة.

ولعل هذا التعليل هو الأقرب إلى واقع الأمر. إذ نعتقد أنه لا مجال للقول بإباحة الربا، فهو حرام في كثيره وقليله، ولا تفسر وجود الفائدة إلا قاعدة الحاجة.

---

(١) وقد اعتمدت دائرة النقض المدنية بأبي ظبي بدولة الامارات العربية نفس الاعتبارات لتعليل نقضها الوارد بالقرارات الصادر بتاريخ ٢٩ ذو القعدة ١٤٠٣. انظر ما سبق ص ٩٢.

(٢) انظر سامي خليل، النظريات والسياسات النقدية والمالية. مرجع سابق ص ٥٨١ وما بعدها.

(٣) محمود شلتوت: الفتاوي دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة، دار القلم، القاهرة، ص ٣٥١.

كما نعتقد أن المشاكل في عصرنا الحديث أكبر وأكثر تعقيدا من مشكلة الربا في حد ذاته، إذ تعاني أغلب الدول الإسلامية من تداخل الأنظمة عليها. ومن اتباعها لنظم إقتصادية ومالية ليس لها علاقة متينة بالنظام الإسلامي، كما تعاني من كونها دولا لا تنعم بالإستقلال الإقتصادي والتكنلوجي، فتفحلت فيها هذه الأنظمة الدخيلة، بحيث أصبحت جزءا من كيانها، وليس من السهل استئصالها. ومن هذا المنطلق يمكن القول بأن التعامل بالفائدة، وذلك حتى يأتي البديل المتمثل في البنوك الإسلامية، وإن كنا نعتقد أيضا أن هذا البديل لن يكون له الأثر المرجو إلا إذا واكبه تطور تدريجي للعقليات وللنظم الإقتصادية والمالية والإجتماعية والقانونية على النمط الإسلامي من جهة، وإذا تم التعاون الجدي بين الدول الإسلامية في هذه المجالات حتى تتمكن من الحصول على أستقلالها الإقتصادي والمالي والتكنلوجي وتتعامل مع بقية دول العالم ندا لند من جهة أخرى.

وعلى كل لقد ظهرت في بعض البلدان بادرة البنوك الإسلامية، وبدأت تعمل منذ عدة سنوات. فمن الجدير أن نبحث في كيفية اشتغالها وأوجه الإستثمار فيها، وفي مدى تمشيها مع مختف القوانين والأنظمة المعتمدة في المجال المصرفي.

المبحث الثاني ــ كيفية إشتغال البنوك الإسلامية

تنوعت الأعمال التي تقوم بها البنوك التجارية في العصر الحديث، فهي تفتح الحسابات، وتتسلم الأوراق التجارية لحساب عملائها، وتقوم بخصمها، وتؤدي خدمات التحويل في الداخل والخارج وتدفع الشيكات، وتقوم بأعمال الصرف الأجنبي، وتؤجر الصناديق الحديدية، و يتم عن طريقها الإكتتاب في رأس مال شركات المساهمة، وتفتح الإعتمادات البسيطة والمستندية، وتمنح القروض، وغير ذلك من الأعمال.

وإن كان بعض هذه الأعمال يتفق مع الأساس الذي تقوم عليه البنوك الإسلامية، فإن البعض الآخر يخالفه ويحتم عليها التخلي عنه وعن الإجراءات المتبعة من قبل البنوك

التجارية. واستبداله بأعمال ومناهج تتفق والشريعة الإسلامية حتى يتحقق لها تجنب الفائدة أي الربا.

أولاً : الأعمال التي تتفق مع أساس البنوك الإسلامية : الخدمات البنكية

تضم هذه الأعمال كل الخدمات التي تتقاضى عليها البنوك أجرا، منها فتح الحسابات البنكية التي تهدف الى حفظ النقود واستعمالها بواسطة الشيكات، و يعتبر فتح الحسابات خدمة وإن كان يؤدى بشكل مجاني في العديد من البلدان إلا أن الإتجاه الحديث والمعمول به في بعض البلدان يقضي بدفع أجر يتناسب مع تكاليف هذه الخدمات، ومنها أيضا تحصيل الأوراق التجارية للعملاء، والتحويل المصرفي، وتأجير الصناديق الحديدية، فالبنك يقوم بخدمات الوكالة مقابل أجر، فالبنك بمثابة أجير مشترك يقوم بأعمال لفائدة عدة أشخاص.

ومنها كذلك أعمال الصرف الأجنبي، فالبنك يبيع العملة الورقية الوطنية بعملة أجنبية، أو يقوم ببيع عملة أجنبية بعملة وطنية، أو يبيع عملات أجنبية بعضها ببعض، وذلك بفضل أي زيادة تعلن عنها يوميا البنوك المركزية، وهذا جائز شرعا، لأن العملات الورقية هي وحدات نقدية تختلف موازينها وأحكامها من بلد إلى أخر، وقد سأل ابن عمر النبي عليه الصلاة والسلام عن حكم تقاضيه الدراهم بدل الدنانير والعكس فرد الرسول المصطفى قائلاً: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها»[1].

ثانياً ــ الأعمال التي لا تتفق مع أساس البنوك الإسلامية : القروض

تضم هذه الأعمال القروض التي تتمثل في الأموال التي يضعها العملاء تحت تصرف البنك وتتعلق أساسا بودائع التوفير، والأموال التي تمنحها البنوك لعملائها بفائدة وتتعلق أساسا بخصم الأوراق التجارية و بفتح الإعتمادات و بإعطاء القروض القصيرة أو المتوسطة أو الطويلة الأجل، وكل هذه الأعمال لا تتفق مع تحريم الربا،

---

(١) أحمد بن الحسن بن علي البهيقي، السنن الكبرى، دائرة المعارف النظامية، ١٣٤٤، الجزء الخامس، ص ٢٨٤.

لذا تحتم على البنوك الإسلامية وجود بديل في هذا المجال، و يتمثل هذا البديل في شركة المضاربة أو المقارضة وإعادة المضاربة[1].

والمضاربة لغة هي الضرب في الأرض أي السفر بحيث يسافر التجار لطلب الربح، وتعرف أيضا بالمقارضة أو القراض، فيقتطع صاحب المال جزءا من ماله و يسلمه للعامل.

---

(١) أنظر في هذا المجال:

- فخر الدين عثمان بن علي الزليغي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الميرية ببولاق، مصر ١٣١٥، الجزء الخامس ص ص ٥٢ وما بعدها.
- محمد بن محمد الحسيني الزبيدي الشهير بمرتض: أتحاف المتقين بشرح أسرار احياء علوم الدين، المطبعة الميمنية، مصر ١٣١١، الجزء الخامس، ص ص ٤٦٥ وما بعدها.
- محمد بن الجواد بن محمد العاملي، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، مطبعة الشورى، مصر ١٣٢٦، الجزء السابع، ص ص ٤٢٣ وما بعدها.
- برهان الدين على بن أبي بكر الميرغياني، كتاب الهداية شرح بداية المبتدي، المطبعة الخيرية، مصر ١٣٢٦، الجزء الثالث، كتاب المضاربة، صص ١٦٢ وما بعدها.
- يحي بن هبيرة، الافصاح عن معاني الصحاح، طبع محمد راغب الحلبي، حلب ١٩٢٨، باب المضاربة ص ٢٠٥ وما بعدها.
- أبو عبدالله مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، رواية سحنون عن ابن القاسم عن الامام مالك، دار صادر بيروت، الجزء الثاني عشر، باب القراض، ص ٨٦ وما بعدها.
- محمد ابن ادريس الشافعي، الأم، تصحيح زهدي النجار، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة ١٩٦١، الجزء الرابع، باب القراض، ص ٥ وما بعدها.
- شهاب الدين بن أحمد السخاني، الروض النفيرشرح مجموع الفقة الكبير، مكتبة المؤيد، الطائف ١٩٦٨، الجزء الثالث، باب المضاربة، ص ٦٤٣ وما بعدها.
- شمس الدين بن أحمد الرملي نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي، المطبعة البهية المصرية ١٣٠٤، الجزء الرابع، ص ١٦٠ وما بعدها.
- سامي حسن أحمد حمود، مرجع سابق، ص ٣٥٦ وما بعدها.
- شوقي اسماعيل شحاته، البنوك الإسلامية، القاهرة الحديثة للطباعة، ١٣٩٧، نشر دار الشروق جدة، ص ٢٩ وما بعدها.
- علي الخفيف، الشركات التجارية في الفقة الإسلام، ومعهد الدراسات العربية العالمية القاهرة ١٩٦٢.

أما اصطلاحاً، فإن المضاربة هي شركة في الربح يقدم فيها الجانب الأول مالا و يعرف برب المال، و يقدم الجانب الآخر عملا و يعرف بالمضارب، و يعرفها الزليغي كالتالي[1]: «والمضاربة دفع المال الى غيره ليتصرف فيه، فيكون الربح بينهما على ما شرطا، فيكون الربح لرب المال بسبب ماله، لأنه نما ملكه، وللمضارب باعتبار أنه تسبب في وجود الربح».

وقد أقر النبي صلى الله عليه وسلم العمل بالمضاربة وتعامل بها بعده الصحابة رضي الله عنهم[2].

وحدد الفقهاء[3] شروط المضاربة التي تمثل أساسا في وجوب تسليم المال بدون يد لرب المال فيه، و بدون عمل لرب المال، ويجدر تحديد رأس المال بحيث لا يجوز لرب المال أن يعطي المضارب مالا جديداً في وقت لاحق يضيفه لما سبق دفعه، وذلك حتى تتسنى إعادة رأس المال الأصلي عند تصفية المضاربة، كما يشترط أن يكون الربح مشاعا بين المضارب ورب المال كأن يأتي أنصافاً أو أثلاثاً أو أرباعاً الى غير ذلك، فلو اشترط أحدهم مبلغا معينا، فإن هذا الشرط يفسد المضاربة، وأخيراً تجدر معلومية قدر الربح، كأن يتضمن الإتفاق مقدار حصة المضارب وحصة رب المال من الربح، أما الخسارة فهي جزء هالك من رأس المال، فلا يجوز أن تلزم إلا رب المال، وإذا ورد شرط بتحميل المضارب هذه لخسارة، كان الشرط باطلاً.

وإذا قارض المضارب بدوره غيره، فقد اختلف الرأي، فمنهم من يرى صحة المقارضة بشرط الحصول على إذن من رب المال، ولا يكون للمضارب الأول نصيب من الربح، ومنهم من يرى عدم جواز هذه المقارضة في كل الأحوال.

وقد أخذت الدراسة المصرية المعدة لإقامة نظام العمل في البنوك الإسلامية المقدمة

---

(١) الزليغي، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٢) سامي حسن أحمد حمود، مرجع سابق، ص ٣٥٨ الى ٣٦٠.

(٣) شوقي اسماعيل شحاتة، مرجع سابق، ص ٣١ وما بعدها.

للمؤتمر الإسلامي المنعقد سنة ١٣٩٢ بفكرة تطبيق المضاربة في المجال البنكي، فيكون صاحب الوديعة الإستثمارية في البنك الإسلامي رب المال بينما يكون البنك المقارض الذي سيعمل بهذا المال على أن يقتسم الطرفان الربح فيما بينهما بحصة شائعة يتم الإتفاق عليها، وإذا ترتبت خسارة على المضاربة، فإن المودع، وهو رب المال الذي يتحمل وحده الخسارة مادام المضارب لم يخالف القواعد السليمة.

و يعتبر اصحاب الودائع في مجموعهم رب المال والبنك مضاربا مضاربة مطلقة بحيث لا يتقيد بمكان ولا بزمان ولا بنوع معين من النشاطات، ويمكن للبنك كمضارب إعادة المضاربة لشخص آخر، فيصبح بذلك البنك، بالنسبة للأموال التي منحها للغير، رب المال، بينما يكون هذا الغير المضارب.

وتحدد حصة أصحاب الودائع من الربح بمقدار ودائعهم و بحسب مدتها[1].

---

(١) قد وضع شوقي اسماعيل شحاته (مرجع سابق ص) كيفية العمل في البنوك الاسلامية بالمضاربة في شكل يذكرنا بالمواد النظامية :

أ ــ الإطار الشرعي للبنك كمضارب :

١ ــ يعتبر البنك هو المضارب إذا عمل بمال أصحاب الودائع الإستثمارية، ويمكن إعتبار المودعين ككل وفي مجموعهم رب المال.

٢ ــ البنك كمضارب مضاربة مطلقة لا يتقيد في إستثمار مال المودعين بمكان أو زمان أو نوع معين من التجارة وله أن يبيع و يشتري و يوكل و يودع و يرهن و يؤاجر و يستأجر ويحيل بالثمن على الأ يسر وغيره.

٣ ــ البنك كمضارب له بإذن رب المال أن يضارب مال المضاربة لآخر.

٤ ــ المضارب له بتنصيص رب المال على الإقراض والإستدانة أن يقرض و يقترض.

٥ ــ البنك المضارب بمال المضاربة أمين على هذا المال وعليه أن يتحمل أعباء هذه الأمانة على الوجه الأكمل، والمضاربة قبل التصرف في المال هي إيداع، فإذا تصرف المضارب في المال فهو وكيل وإذا ربح فهو شريك.

٦ ــ إذا فسدت المضاربة بشيء فالبنك يعتبر أجيراً وله أجر المثل.

٧ ــ لو شرط عمل أصحاب الودائع مع البنك ــ المضارب ــ فسدت المضاربة.

٨ ــ في حالة إعادة المضاربة يجوز أن يكون البنك هو المضارب الثاني إذا تلقى المضاربة من المضارب الأول.

ب ــ الإطار الشرعي للبنك كرب المال.

١ ــ يعتبر البنك هو رب المال إذا قدم أمواله الى غيره ليعمل بها مضاربة و يكون الغير هو المضارب.

٢ ــ يتحمل رب المال وحده ــ البنك ــ الخسارة التي تنشأ لسبب لا يد للمضارب فيه ومالم يكن المضارب متعديا، وإن شرط كون ذلك متروكا بين رب المال والمضارب فالشرط باطل، وأما إذا كان المضارب هو الذي تسبب في الخسارة فإنه يصير معتديا و يكون عليه الضمان.

وانطلاقا من مفهوم المضاربة وشروطها وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية يمكن أن نتساءل عن مدى صلاحية المضاربة كبديل، وعن مدى تماشيها مع القوانين والأنظمة التجارية والمصرفية ؟.

المبحث الثالث

مدى صلاحية المضاربة كبديل ومدى تمشيها مع القوانين والأنظمة

يتضح من خلال القواعد المقترحة للعمل بالمضاربة في النبوك الإسلامية أنها لا تتفق كل الإتفاق مع الشروط التي وضعها الفقهاء في هذا المجال، فمن ناحية، المضاربة عقد ثنائي يتفق بقتضاه الطرفان على أن يقدم أحدهما ــ وهو رب المال ــ المال وأن يقوم الآخر ــ وهو المضارب ــ بالعمل فيه حسب شروط الإتفاق واقتسام الربح، ومتى تم الإتفاق وبدأ العمل، لاتجوز إضافة مال جديد، وقد علل ذلك البهوتي بقوله[1] «أن حكم العقد الأول استقر فكان ربحه وخسارته مختصا به، فضم الثاني إلية جبر خسارة أحدهما بربح الآخر، فإذا شرط ذلك في الثاني فسد»، فهذه القاعدة لا تتفق مع الخلط المتلاحق للأموال المودعة في البنوك الإسلامية، خاصة وأنه من الصعب أن تقوم المضاربة على تعدد العقود بتعدد الودائع، بحيث يلتزم البنك في العديد من المضاربات، فيكون عددها محددا بعدد تلاحق الودئع و بعدد المودعين.

ومن ناحية أخرى تقوم عادة المضاربة على الشروط التي يراها رب المال مناسبة لحفظ ماله من التلف والتي يراها المقارض ملائمة للأعمال التي سسيقوم بها، ويختلف هذا الوضع كل الإختلاف بالنسبة للبنوك الإسلامية حيث تأتي هذه الشروط من جانب المضارب فقط وعلى صورة عقد إذعان.

وأخيراً، يتم اقتسام الربح في المضاربه على أساس التصفية الكاملة للمضارب،

---

(١) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مطبعة السنة المحمدية، مصر ١٩٤٧، الجزء الثالث ص ٤٣٠.

فيسترد رب المال ماله، ثم تقع القسمة على الربح المتبقي، فلا ربح إلا بعد سلامة رأس المال، كما ورد عند بعض الفقهاء[1] في قولهم «أن قسمة الربح قبل قبض رأس المال لا تصح، حتى أنهما لو اقتسما الربح، ورأس المال في يد المضارب فهلك، فما أخذ رب المال يكون محسوبا على رأس المال، و يرجع على المضارب فيما قبضه حتى يتم رأس المال، فإن فضل شيء بعد ذلك فهو ربح بينهما».

و يتضح من خلال التطبيقات المعمول بها في بعض البنوك الإسلامية أن الأموال المسلمة على سبيل المقارضة هي أقرب الى الوديعة، إذ يمكن لصاحبها أن يسحبها في أي وقت وذلك بمدة لا تتجاوز اثنين وسبعين ساعة، كما يلاحظ أن البعض منها توزع ربحا يختلف قدره باختلاف العملة التي أودعها رب المال (٢)، ولا حسب محل المقارضة، وهذا لا يتماشى مع شروط المقارضة ولا مع القواعد التجارية إذ لا يختلف مقدار الربح إلا إذا كان نوع التجارة يتعلق بالتعامل في السوق المالية العالمية.

أما فيما يتعلق بأنظمة وقوانين ولوائح مراقبة البنوك، فإنه من الصعب تطبيق البعض منها، وعلى سبيل المثال في المملكة العربية السعودية ما نصت عليه المواد ٦ و ٧ و ١٠ من نظام مراقبة البنوك، فتقضي المادة ٦ ألا تزيد التزامات البنك من الودائع على خمسة عشر في المائة من مجموع إحتياطاته ورأس ماله المدفوع أو المستثمر، وإذا زادت وجب على البنك الزيادة في رأس ماله أو أن يودع خمسين في المائة من المبلغ الزائد، ومن جهتها، تقضي المادة ٧ على الزام كل بنك بالإحتفاظ لدى مؤسسة النقد في جميع الأوقات بوديعة نظامية لا تقل عن خمسة عشر في المائة من التزامات ودائعه، فكيف يمكن للبنك أن يوفق بين هذه الإلتزامات التي يفرضها عليه النظام و بين المضاربة،

---

(١) علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي، تحفة الفقاء، تحقيق محمد زكي عبد البر، مطبعة جامعة دمشق، دمشق ١٩٥٩ الجزء الثالث، ص ٣٠.

(٢) حسب البلاغ الوارد بجريدة المدينة المنورة العدد ٥٩٩٠، السبت ١٢ ذو القعدة ١٤٠٣، ص ١٢، تم في المصرف الإسلامي للاستثمار والتنمية توزيع الأرباح على الودائع الإستثمارية للربع الأول من سنة ١٩٨٣ على النحو التالي: الجنيه المصري ١٣٪، الدولار ١٤٪، والإسترليني ١١٪.

فهذه الوديعة النظامية لا تدخل نطاق المضاربة، وأخيراً تحظر المادة ١٠ على كل بنك الإشتغال لحسابة أو بالعمولة بتجارة الجملة أو التجزئة أو التصدير أو أن تكون له مصلحة مباشرة كمساهم أو شريك أو مالك أو باية صفة أخرى في أي مشروع تجاري أو زراعي أو أي مشروع آخر إلا في حدود امتلاك أسهم أية شركة مساهمة مؤسسة في المملكة بشرط ألا تزيد مشاركتها على عشرة في المائة من رأس مال الشركة المدفوع وبشرط ألا تزيد قيمة مجموع الأسهم عشرين في المائة من رأس مال البنك المدفوع واحتياطاته.

ومن الناحية الإجتماعية، من الملاحظ أن فكرة البنوك التجارية قد تفحلت في عقول العديد من الفئات الإجتماعية، وأصبح يرى فيها الإستقرار والضمان لرأس المال ولعائدة، لذا فإن القائمين بفكرة البنوك الإسلامية قد أوجد هذا البديل في نفس الثوب الذي ظهرت عليه البنوك التجارية، فنراهم يعددون الأعمال التي تقوم بها البنوك الإسلامية في نفس الإطار المعهود في البنوك لتجارية.

وإزاء كل هذه التعقيدات والعقبات نرى أن المشكل يستدعي تدخلا أبعد مدى من البنوك الإسلامية، وأن الحل الجذري لا يمكن فقط في اللجوء لهذا البديل كما ورد في البلدان الإسلامية حيث ينبني على أسس اسلامية سليمة، واجتناب كل النماذج البنكية المتعارف عليها في البلدان الأخرى، وما ينجر عنها من حلول قيصرية للجوء الى بديل قد لا يتلاءم مع الواقع الإسلامي. وقد جاء في قول الشيخ محمد سليمان فرج الواعظ بوزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بدولة الإمارات[1]، «إذا أردنا حل مشكلة الربا، وأن نجعل حياتنا ومعاملاتنا تقوم على نظام اسلامي، فيجب أن تتعاون كبرى الدول الإسلامية أو مجموعة الدول الغنية القوية فيها على فرض نظامها الإقتصادي على الدول الأخرى، ولعل من أخطاء المسلمين في هذا العصر أنهم وضعوا أرصدة أموالهم في بنوك أعدائهم في أوربا وغيرها، وأصبحوا بذلك يقوون اقتصادهم، وهذا ما جعلهم يرتبطون بهم اقتصاديا، ولكن لا بد من أن يقوم المسلمون بفرض النظام الإقتصادي

(١) مجلة الإصلاح. السنة السابعة، العدد ٧١، ربع الثاني ١٤٠٤. كانون الثاني (يناير، جانفي) ١٩٨٤، ص ١٩.

النابع من عقيدتهم وشريعتهم على من يتعاملون معهم دون أن ينسوا أن أولئك أيضا يحتاجون الى أموالهم والى استمرار التعامل معهم...». ونعتقد أنه حتى يحين ذلك الوقت يمكن تعزيز البنوك الإسلامية ووضع الأحكام الملائمة لسيرها نحو نموذج يتماشى والقواعد الإسلامية.

الفرع الرابع ــ البنوك المتخصصة أو الإختصاصية

تساهم البنوك التجارية في التنمية الإقتصادية والمالية والإجتماعية وفي تطويرها من حسن الى أحسن، إلا أنه قد يغلب على هذه المشاركة الطابع التجاري، فالبنوك وإن كانت تخضع لمراقبة الدولة وتدخلها، ماهي إلا شركات تجارية قبل كل شيء، هدفها البحث عن الربح، ومن ذلك تنوعت اعمالها واتسع نطاقها، وتخلت عن بعض الخدمات التي لا يكون مردودها المالي مضمونا أو ثابتا أو متوفرا، وإن كان الهدف منها التشجيع على أقتحام بعض القطاعات الإقتصادية والتركيز عليها من جهة، ومن جهة أخرى مساعدة بعض القطاعات الإجتماعية على الخروج من أزمات مالية، وذلك حتى يعم الإستقرار والرفاهة الإجتماعية.

فأولاً وعلى الصعيد الإقتصادي، أنشئت بنوك التنمية، والبنوك الصناعية، وصناديق الإستثمار التي اتجهت الى تشجيع حركة التصنيع عن طريق منح القروض الطويلة الأمد بدون فائدة أو بفائدة بسيطة سواء لإنشاء المشاريع العامة أو الخاصة، أو لاستبدال أو توسيع المصانع أو لتطبيق ما حدث من تجديدات واختراعات تكنلوجية، وذلك حتى يتحقق النمو الإقتصادي وتقل البطالة وتتكون الكفاءات البشرية.

ولكي يتحقق التكامل بين الزراعة والصناعة انشئت البنوك الزراعية التي أقترنت بملكية الزراعة و بإنتاجيتها، و يتميز هذا القطاع بعدم الإستقرار المحصول وأسعاره إذ يخضع الإنتاج لعوامل خارجة عن إرادة الإنسان كالعوامل الطبيعية والمناخية

والبيولوجية وغيرها، مما يؤثر على حجمه وبالتالي على تحديد سعره و يدعم فكرة الطبيعة الاحتمالية لتسديد القروض.

وثانيا وعلى الصعيد الإجتماعي فقد ظهرت البنوك العقارية للمساهمة في حل أزمة الإسكان وتمويله إذ يحتاج هذا القطاع لأموال كبيرة توظف لآجال طويلة وبأسعار محدودة وتواجه خطر التضخم وتتحملها، حتى يتسنى لذوي الدخل المتوسط الحصول على سكن فردي أو جماعي، وقد توسع نطاق هذه المساعي للنهوض بذوي الدخل المحدود مع إنشاء بنوك التسليف التي تعمل أساسا على منح قروض بدون فائدة أو بفائدة منخفضة لصغار المستهلكين، وعلى المشاركة في تمويل مشاريع الخدمات الإجتماعية.

فكل هذه البنوك تتميز أساسا بكونها مؤسسات عامة مدارة من خلال مجلس إدارة يتم تعيينه من قبل مجلس الوزراء، و بخدماتها الهادفة الى تشجيع القطاعين الإقتصادي والإجتماعي وتنميتهما بمنح قروض بدون فائدة أو بفائدة بسيطة، مما يجعلها تعتمد خاصة على رأس مالها المملوك من طرف الدولة والمؤسسات العامة ومن ودائع الحكومة ومن القروض المقدمة بدون فائدة من طرف الدولة والمؤسسات العامة.

و يرى بعض الفقهاء في هذه البنوك المتخصصة[1] «وحدات مصرفية أو مالية تقوم بتجميع الموارد الإدخارية من الأفراد والمشروعات والحكومة أو القطاع العام وتضعها تحت تصرف نفس هذه الوحدات إذا احتاجت لها لغرض التوظيف الإستثماري»، ونضيف من أجل تحقيق التنمية الإقتصادية والإجتماعية.

---

(١) مصطفى رشدي شيحة، **الإقتصاد النقدي والمصرفي**، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية ١٩٨٢، ص ٣٨٤.

وقد انتهجت المملكة العربية السعودية على غرار العديد من البلدان هذه السياسة التنموية والتشجيعية والتطويرية من أجل تحقيق الأغراض الإقتصادية والإجتماعية، فأنشئت صناديق الإستثمار والتنمية الصناعية، والبنك الزراعي، والصندوق العقاري، وبنك التسليف.

وحتى نتمكن من القاء الضوء على كل مؤسسة بصفة واضحة رأينا من الأنسب أن نعمد، في الفقرات التالية، الى تعدادها مع ابراز الجوانب التي تختص بها.

أولاً ــ صندوق الإستثمارات العامة

أنشيء صندوق الإستثمارات العامة بموجب نظام صندوق الإستثمارات العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٢٤ وتاريخ ٢٥/٦/ ١٣٩١ بناء على قرار مجلس الوزراء رقم ٤٦٨ وتاريخ ٢٤ و ٢٥/٦/ ١٣٩١، والهدف من إنشائه كما ورد في قرار رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء رقم ١٣٨٤٧/ ٣/ ٤ وتاريخ ٢٦/٦/ ١٣٩١ «... هو أن الحكومة قد قامت خلال السنوات الماضية بإنشاء بعض المشروعات الإنتاجية ذات الطابع التجاري لإتصافها بالأهمية الكبيرة لتنمية الإقتصاد الوطني وتوفير المقومات الأساسية لقيامها عندما رأت أن القطاع الخاص لا يستطيع القيام بها منفرداً إما لقلة الخبرة أو رأس المال أو كليهما، وفي سبيل ذلك أنشأت الحكومة المؤسسة العامة للبترول والمعادن والتي قامت بدورها بانشاء عدة مشاريع من هذا النوع، كذلك مؤسسة الخطوط الجوية السعودية، ومؤسسة السكك الحديدية، ولا تزال هناك امكانيات لقيام مشروعات مماثلة سواء في قطاع البترول والمعادن أو قطاعات أخرى... ولما كانت هذه الإستثمارات تتصف بطبيعة متميزة عن الأعمال التي تخصص للمصروفات العامة في الميزانية، وحتى تتوفر لدى الحكومة دائما الإمكانيات المالية للمضي في انشاء هذه المشروعات أو المشاركة في إنشائها عندما تظهر الظروف المناسبة لذلك. لذلك رؤي أن إنشاء هذا الصندوق هو الوسيلة المناسبة لتحقيق هذه الأهداف».

و يعمل هذا الصندوق على تمو يل المشاريع الإنتاجية ذات الطابع التجاري التابعة للدولة[1]، و يتم هذا التمو يل عن طريق الإقراض أو عن طريق تخصيص مبالغ يحتاجها تنفيذ المشروع أو عن طريق الضمان.

و ينظر في المطالب من قبل مجلس إدارة الصندوق، ولا تقع الموافقة عليها إلا بعد تقديم دراسة ضافية تؤدي الى اقتناع مجلس الادارة بالفاعلية الإقتصادية للمشروع، وترصد بعد الموافقة على الطلب، المبالغ اللازمة، على أن يقوم الصندوق بالسهر على استعمالها.

و يعمل الصندوق من الناحية المالية من خلال مؤسسة النقد العربي السعودي حيث تعتمد المبالغ المرصدة للصندوق بقرار من مجلس الوزراء، و يفتح له حساب مستقل لدى المؤسسة.

وتظهر استثمارات الصندوق ضمن بيانات الميزانية العامة للدولة و يقدم الصندوق لمجلس الوزراء تقريراً سنو ياً يوضح المركز المالي للصندوق وحسابه الختامي وملخصاً عن عملياته الرئيسية خلال السنة المالية.

و يتضح من خلال أغراض هذا الصندوق والتزاماته واختصاصاته وتنظيمه، أنه دائرة مالية حكومية، تقوم وزارة المالية والإقتصاد الوطني، ضمن ميزانيتها، بتوفير الخدمات اللازمة لمكتب الأمين العام للصندوق والموظفين العاملين به، وتقوم هذه الدائرة باقراض المؤسسات العامة الإنتاجية.

ثانيا ــ صندوق التنمية الصناعية

لا يقوم الإقتصاد على المشاريع الكبيرة التي تتولى الحكومة انشاءها وإدارتها فحسب، بل يمثل القطاع الصناعي الخاص ركيزة أساسية له، وحتى يتم دعمها دعما كاملا ــ خاصة وأن البنوك التجارية قليلة الإتجاه نحو المشاركة في تشجيع تمو يل

---

(١) المادة الثانية من نظام صندوق الإستثمارات العامة.

الصناعة بحجة أن رأس المال الصناعي يحتاج الى آجال طويلة لتحقيق العائد ــ أنشىء صندوق التنمية الصناعية السعودي بموجب المرسوم الملكي رقم م/ ٣ وتاريخ ٢٦ صفر ١٣٩٤ حتى يتحقق من خلال دعمه بواسطة برامج الإقراض والمشورة الفنية والإدارية، النمو المرجو في القاعدة الصناعية بالمملكة العربية السعودية حيث يعتبر التصنيع من أهم الوسائل التي وضعتها الخطة الإقتصادية لتحقيق تنويع المصادر الإقتصادية غير النفطية. ولأهمية هذا الغرض ولضمان نجاح المؤسسات الصناعية التي حصلت على التراخيص الصناعية لمباشرة أعمال التصنيع بالمملكة، ولضمان نجاح الخطة الإقتصادية يقوم الصندوق قبل منح القروض بدراسة الجدوى الإقتصادية للمشاريع المزمع القيام بها وقدرتها على توفير فرص العمل بالمملكة سواء في بناء المصنع ومرافقه أو في استخدام المواد الأولية ومدى تكاملها مع الصناعات الأخرى الموجودة بالبلد.

ولا يقتصر دور الصندوق في دعم المسيرة الصناعية بالمملكة على تقديم قروض بدون فائدة فحسب بل يتعداه الى تقديم المشورة اللازمة في المجالات الإدارية والفنية والمالية والتسويقية للمشروع.

ومن جهة أخرى، وحتى يضمن سلامة تنفيذ المشروع وتشغيله طبقا لأفضل المستويات يقوم الصندوق بمراجعة البيانات المالية و بفحص فني للمباني وللمعدات ولجدوى عمليات التشغيل، كما يجري الصندوق الإتصالات المستمرة والتنسيق مع جميع الجهات ذات العلاقة بالتصنيع بالمملكة.

و يتحتم علي الصندوق ألا يقرض من أجل تغطية احتياج رأس المال، بل من أجل تمويل انشاء مشروع صناعي أو تطويره على ألا يتعدى خمسين في المائة من مجموع التمويل المطلوب.

وتطبق على هذه القروض الممنوحة من قبل الصندوق كل المزايا والضمانات التي تتمتع بها الخزانة العامة في حقوقها. و يتم تحصيلها طبقا للقواعد المنظمة لجباية أموال الدولة.

ولقد قام هذا الصندوق منذ تأسيسه الى نهاية السنة المالية ١٤٠٢/ ١٤٠٣ بتقديم قروض لسبعمائة وثمانية وثمانين مشروعا مجموع التزاماتها ١١١٨٤ مليون ريال، مما أستدعى تطورا في رأس ماله. إذ كان في البداية ٥٠٠ مليون ريال وأصبح بعد الزيادة ٨ بليون ريال.

و يتضح أن هذا الصندوق مؤسسة مالية عامة تتمتع بالإستقلال المالي ويخضع لمراقبة الدولة، إذ تنص المادة ١٤ من نظام الصندوق على أنه «يقدم مجلس إدارة الصندوق لوزير المالية والإقتصاد الوطني خلال الأربعة أشهر التالية لكل سنه مالية للصندوق تقريرا عن أعماله وحساباته مصدقا عليها من المراجعين القانونيين، و يرفع الوزير التقرير مقرونا بملاحظاته عليه الى مجلس الوزراء للنظر فيه واقراره واصدار التوجيه اللازم بشأنه، و يتم بعد اقراره نشره في الجريدة الرسمية».

ثالثا ـــ البنك الزراعي العربي السعودي

كثيرا ما يرجع علماء الإقتصاد النمو الإقتصادي في العديد من دول العالم الى التقدم الصناعي، إلا أنه لا يجب أن نغفل عن كون هذا التقدم الصناعي وهذا النمو الإقتصادي قد يرتبط كل الإرتباط بنمو القطاع الزراعي إلى حد أنه لا يمكن التفضيل بين القطاعين بل يجب القول بسياسة التكامل بينهما.

وانطلاقا من هذا المفهوم للنمو الإقتصادي الذي يرتكز على هذا التكامل، فإن تمويل القطاع الزراعي قد حظي بنفس العناية التي حظي بها القطاع الصناعي، إلا أن خصائص هذا القطاع الزراعي أدت الى وجود مؤسسة متخصصة في هذا الشأن حتى تراعي الخصائص الذاتية لهذا القطاع.

وقد انشيء بالمملكة بنك خاص، وهو البنك الزراعي العربي السعودي بموجب المرسوم الملكي رقم ٥٨ وتاريخ ١٣٨٢/١٢/٣، ونظمت أعمال هذا البنك بموجب لائحة البنك للأصول العامة وشروط الإئتمان بقرار وزير المالية والإقتصاد الوطني رقم

٣٩٧/ ٣/ ١ وتاريخ ١٣٨٤/٣/٤، وقد روعي في هذا النظام خصائص القطاع الزراعي من حيث أغراض هذا البنك وشروط القرض وشروط تسديده.

فمن ناحية أغراض القرض وشروطه، فقد حرص المنظم السعودي[1] على تشجيع وإنعاش كل القطاعات الزراعية من زراعة وتربية وتخزين، وتسويق المحاصيل والمواشي والدواجن، ومن استصلاح الأراضي ومن توفير للمياه.

كما أنه أخذ بعين الاعتبار خصائص هذه الأعمال عندما نص على شروط منح القروض الفلاحية[2] ففرق بين القروض المتعلقة بزراعة المحاصيل الموسمية وتسويقها حيث لا تتجاوز مدتها اثني عشر شهرا وتقدم عينا أو نقدا، والقروض المتعلقة بشراء الماشية والدواجن والآلات والمعدات وانشاء البساتين وحفر الآبار واصلاحها وشق القنوات واصلاحها، واستصلاح المزارع الصغيرة نسبيا وغير ذلك من الإستثمارات الزراعية المماثلة حيث لا تتجاوز مدتها خمس سنوات، والقروض المتعلقة باستصلاح الأرض ذات المساحات الواسعة حيث تصل مدتها الى خمس وعشرين سنة.

ومن ناحية شروط تسديد هذه القروض فقد أخذ المنظم السعودى[3] بعين الإعتبار طبيعة الإنتاج الزراعي الذي يخضع الى عدة متغيرات خارجة عن الإرادة البشرية، فالأصل يسدد القرض وفقا للشروط والمواعيد المنصوص عليها في سندات القرض، فإذا تخلف المقترض عن التسديد، يتم تحصيل المبالغ عن طريق الدوائر الحكومية وفقا لأحكام الأنظمة الخاصة بتحصيل إيرادات الدولة، وتستثنى من هذا الأصل حالة

---

(١) المادة الثانية من نظام البنك الزراعي اعربي السعودي.

(٢) المادة ٤ من نظام البنك الزراعي.

(٣) المادة ٢٢ من لائحة البنك الزراعي العربي للأصول العامة وشروط الإئتمان.

التخلف بسبب رداءة المحصول الناتجة عن كوارث طبيعية إذ يجوز للبنك أن يؤجل تسديد القسط المستحق لمدة يراها مناسبة في كل حالة يراها بعد إجراء التفتيش على موقع المحصول والعمليات الزراعية الأخرى إذا اقتضى الأمر ذلك و بشرط أن يقدم المقترض طلبا للتأجيل قبل شهر على الأقل من تاريخ الإستحقاق عن طريق الموظفين المحليين لوزارة الزراعة الذين يشهدون على صحة أسباب رداءة المحاصيل ومداها.

أما في حالة اقتناع البنك بأنه سيطرأ تأخير في تحصيل القرض فإنه يشعر المقترض بإعلان لتسديد القرض خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلام الإعلان، وفي حالة عدم التسديد يمكن للبنك أن يطلب من المقترض تسليم إدارة الملك الذي منح القرض بضمانه أو بغية تحسينه، وفي حالة رفض المقترض يجوز للبنك أن يطلب من السلطات المختصة إصدار الأ وامر اللازمة بشأن تسليم إدارة الملك الى البنك[1].

وتجدر الملاحظة بأن هذا الإجراء المتمثل في استلام إدارة الملك مبتكر وقليل الإستعمال في الدول الأخرى، و يقد يؤدي الى خدمة للمقترض، إذ كان بإمكان البنك أن يرجىء المقترض الى ميعاد استحقاق المبالغ، وعندها يحجز على الملك، بالإضافة الى الضمانات التي يتخذها البنك عند منح هذه القروض، والمتمثلة في رهن أملاك غير منقولة، أو رهن حلي ذهبي، أو ضمان غير مشروط وغير قابل للنقض من طرف بنك تجاري أو كفالة شخص أو أشخاص يقبلهم البنك أو رهن حصيلة بيع المحاصيل بسند[2].

وإذا نظرنا أيضا الى شروط منح القرض والتي ترتكز أساسا على التحقيق الذي

---

(١) المادة ٢٣ من اللائحة.

(٢) المادتان ١٠ و ١١ من اللائحة.

يقوم به البنك للتأكد من حاجة القرض[1].

ويخضع البنك الزراعي لمراقبة الدولة بناء على أن رأس ماله مملوك من طرف الحكومة، و يعين مجلس الوزراء مجلس إدارة البنك والتي تضم رئيس مجلس الإدارة ومديرا عاما للبنك، ومندوباً عن وزارة الزراعة، ومندو با عن وزارة المالية والإقتصاد الوطني ومندوبا عن مؤسسة النقد العربي السعودي وأربعة أشخاص يمثلون القطاع الزراعي الخاص، و يعين مجلس الإدارة كل سنة بالإتفاق مع وزير المالية والإقتصاد، مراقبي حسابات من بين المراقبين المرخص لهم من قبل وزارة التجارة، و يقدم مجلس الإدارة الى وزير المالية خلال أربعة أشهر من نهاية السنة المالية تقريراً سنو يا عن نشاط

---

(١) تنص المادة ٩ من اللائحة على أنه «لا يجوز منح قرض من البنك إلا بعد استيفاء الشروط والإجراءات التاليه:

أ ــ أن يقدم المقترض طلبا من نسختين على النموذج الخاص بكل نوع من أنواع القروض، وتباع كل نسخة من النماذج بريال واحد في فروع البنك ولدى وكلائه ومراسليه.

ب ــ أن يدفع بدل الكشف المحدد في لائحة البنك الزراعي العربي السعودي لرسوم الخدمات و بدلات الكشف.

ج ــ أن يجري التحقيق الكامل بشأنه من قبل موظفي البنك ومن قبل وكالة خاصة ودائرة حكومية أو من قبل موظفي البنك بالاشتراك مع الوكالة المعينة، ومالم تحصل القناعة التامة بمدى حقيقة الاحتياجات الائتمانية المشروعة للمقترض و بكفاية الضمان المقدم و بإمكانية تنفيذ خطة التنمية أو المحاصيل التي يطلب القرض من أجلها وبمقدرة المقترض على الوفاء.

د ــ أن يقتنع البنك بأن الحاجات الإئتمانية الفعلية المشروعة للمقترض مستمرة الوجود وقت دفع القرض أو تيسره له.

هـ ــ يعطى القرض عينا الا أنه يجوز في حالة الضرورة التي يقدرها البنك منح جزء من القرض نقدا شريطة أن لا يتعدى هذا الجزء ٢٥٪ من مجموع القرض أو ٣٠٠٠ ريال أيهما أقل. يستثنى من أحكام هذه الفقرة القرض النقدي الممنوح لاصلاح العيون الدامرة و يشترط لذلك تقرير معلل من وزارة الزراعة. ولا يخضع جزء القرض الممنوح نقدا لأي ربح.

و ــ أن لا يزيد القرض عن قدرة المقترض الوفائية التي تحقق منها البنك عن طريق احدى الجهات المعنية في الفقرة (ج) من هذه المادة.

ز ــ أن لا تكون موارد المقترض مضاف اليه مبلغ القرض زائدة على حاجة الغاية أو الغايات المبينة في الفقرتين (ج،د) من هذه المادة.

ح ــ أن يكون القرض مضمونا باحدى الضمانات المبينة في المادة التالية».

البنك، والميزانية وحساب الأرباح والخسائر مصدقا عليها من مراقبي الحسابات، ويتم نشر التقرير إذا لم يكن لوزير المالية اعتراض عليه.

رابعا ـ صندوق التنمية العقارية

أنشىء صندوق التنمية العقارية بموجب المرسوم الملكي رقم م/ ٢٣ وتاريخ ١١ جمادي الثانية ١٣٩٤ واتخذ بشأنه قرار مجلس الوزراء رقم ٥٣٠ وتاريخ ٣ جمادي الأولى ١٣٩٥ ووضعت له لائحة الإقراض.

ويتمثل الهدف الأساسي[1] من إنشاء هذا الصندوق في منح بناء مساكن لاستعمالهم الشخصي أو لبناء عمارات سكنية، فهو يمنح قروضا للشركات ولرجال الأعمال الذين يرغبون في بناء مساكن وعمارات سكنية من أجل استثمارها، وذلك مساهمة في توفير المساكن بصفة عامة والقضاء على كل أزمة سكنية، وفي تعمير المدن، وفي استعمال الأراضي الكبيرة التي يملكها الأفراد أو الشركات بدلا من بقائها بيضاء وبيعها وشرائها بشكل يؤدي الى رفع قيمة الأراضي.

ويعمل ايضا هذا الصندوق بالاتفاق مع البلديات على تملك منطقة سكنية أو تجارية قديمة تقع في قلب المدن الكبيرة، وذلك بعد دفع التعويضات لأصحابها، ثم يقوم الصندوق بهدم المباني ووضع تخطيط للأراضي يتناسب مع تخطيط البلديات ويتم بناؤها وبيعها لصالح الصندوق، وبهذه الطريقة فإن الصندوق يحصل من جهة على تحسين هذه الأماكن القديمة وتطويرها، ومن جهة أخرى على القضاء على المشكل المتعلق بعدم توفر القدرة المالية لدى أصحاب هذه المباني وخاصة المشكل المتعلق بصغر مساحة كل ملكية بحيث لا تصلح كل قطعة بمفردها لبناء مشروع على الطراز الحديث، وأخيراً على أجتناب الحكومة من التدخل بصفة مباشرة في هذا المجال.

يمنح الصندوق القروض بدون فائدة لكل شخص يملك الأرض ولدية بعض المال إذ

---

(١) كما جاء بالخطاب المرفوع من معالي وزير الدولة للشؤون المالية في تاريخ ٦ جمادي الثانية ١٣٩٤ لمجلس الوزراء.

تصل قيمة القرض الى سبعين في المائة من قيمة تكاليف المسكن المخصص للاستعمال الشخصي على أن لا يزيد مبلغ القرض عن ثلاث مائة ألف ريال، والى خمسين في المائة من قيمة تكاليف المساكن والعمارات المعدة للإستثمار على أن لا يزيد مبلغ القرض عن عشرة ملايين ريال، باستثناء المجمعات السكنية والعمارات التي تملكها المؤسسات الحكومية والأهلية الكبيرة، فإن قيمة القروض التي تعطى إليها تحدد بموجب الجدوى[1].

ويتمتع كل شخص[2] بهذا القرض مالم يسبق له الإقتراض وشريطة أنه لا يملك بيتا ملكية مستقلة.

ويضمن القرض بضمانات عقارية أو بنكية بالنسبة لقروض الإستثمار ويرهن أرض المبنى بالنسبة للمساكن الفردية.

وتسدد هذه القروض في مدة خمس وعشرين سنة إذا كان القرض يتعلق بالمساكن الفردية وفي مدة عشر سنوات بالنسبة لقروض الإستثمار، إلا أن قرار مجلس الوزراء رقم ١٠٢٠ وتاريخ ٢٠ رجب ١٣٩٤، يسمح بالسداد الجزئي للقروض الممنوحة لبناء المساكن بغرض الإستعمال الشخصي، بحيث يمنح المقترض الملتزم بسداد الأقساط في موعدها المحدد اعفاء قدره ٢٠٪ من قيمة القرض، كما يمنح المعجل بسداد جميع الأقساط خصما تشجيعيا آخر قدره عشرة في المائة.

---

(١) المادة الثانية من القرار الوزاري رقم ٥٣٠.

(٢) تنص لائحة الاقراض على أن الصندوق يمنح قروض المساكن الخاصة للفئات التالية من المواطنين السعوديين:

أ ــ جميع الأشخاص الذين لا تقل أعمارهم عن ٢١ سنة ما عدا المتزوجين فلا تقل أعمارهم عن ١٨ سنة والأيتام.

ب ــ النساء اللاتي تجاوزت أعمارهن أربعين سنة ممن لم يسبق لهن الزواج.

ج ــ الأرامل والمطلقات حتى ولو لم يكن لهن أطفال.

د ــ مجموعة الأيتام الذين تقل أعمارهم عن ٢١ ويملكون أرضا أو بيتا غير صالح للسكن ملكية مشتركة شريطة ألا يكون أحد والديهم قد حصل على قرض من الصندوق.

كما تنص هذه اللائحة على أن الصندوق يعطي قروض الاستثمار لكل الأشخاص السعديين الطبيعيين والمعنويين.

خامسا ــ بنك التسليف السعودي

انشيء بنك التسليف السعودي بموجب المرسوم الملكي رقم م/ ٤٤ وتاريخ ١٣٩١/٩/٢١، و يهدف الى منح قروض بدون فائدة للمواطنين السعوديين من ذوي الدخل المحدود، وذلك لتمكينهم من التغلب على الصعوبات المالية في تحقيق غرض من الأغراض الإجتماعية المنصوص عليها بلائحة الإقراض لبنك التسليف السعودي الصادر بموجب موافقة وزير الدولة للشؤون المالية والإقتصاد الوطني بالخطاب رقم ٩٣/٤٧٦٦ وتاريخ ١٣٩٣/١١/٢ والمتمثلة في الزواج، أو ترميم منزل يسكنه طالب القرض أو إجراء بعض الإضافات أو التعديلات اللازمة، أو العلاج، أو مزاولة الحرف الفنية كالحدادة والنجارة والسباكة والكهرباء[١].

ولما لهذه القروض من صبغة مزدوجة استهلاكية واجتماعية فقد نصت المادة ١٢ من نظام هذا البنك على الحد الأقصى للقرض وهو عشرون ألف ريال[٢].

وتختلف شروط منح القرض باختلاف طبيعته[٣]، فعلى طالب القرض للزواج لأول مرة أن يثبت بوثيقة مكتوبة من شاهدين عدلين أنه لم يسبق له الزواج، وأن يحضر وثيقة الزواج من المأذون الشرعي أو من المحكمة في خلال شهر من تاريخ حصوله على القرض، أما إذا كان أرملاً، فيثبت وفاة زوجته الأولى.

أما بالنسبة لطالب القرض لترميم مسكن أو تعديله، فعليه أن يحضر وثيقة الملكية وبيان بالترميمات أو التعديلات، وترخيص من البلدية بإجراء الترميم أو التعديل، وأن يثبت بشهادة يوقعها شخصان على أنه يقيم بهذا المسكن.

---

(١) المواد ٤، ٥، ٦ و ٧ من لائحة الإقراض لبنك التسليف السعودي.

(٢) وذلك بعد تعديل المادة ١٢ من نظام البنك بالمرسوم الملكي رقم م/ ٥٥ وتاريخ ٣ ربيع الثاني ١٤٠٠، إذ كانت تنص على أنه يحدد مبلغ القرض بخمسة آلاف ريال في الأحوال العادية، قابلة للزيادة الى حد أعلى مقداره ٧٥٠٠ في الأحوال الإستثنائية.

(٣) المواد ٩، ١٠، ١١، ١٢، ١٣، ١٤، من اللائحة.

وفيما يتعلق بطالب القرض للحرفة، يتعين عليه تقديم الترخيص لمزاولة الحرفة، وعقد استئجار المحل وفاتورة أولية تبين قيمة العدد والأجهزة اللازمة.

وأخيرا بالنسبة لطالب القرض للعلاج، فيجب عليه احضار تقرير طبي من المستشفى الذي سيعالج فيه.

ويختلف أيضا ضمان القرض باختلاف وضع طالب القرض[1] بحيث إذا كان يعمل في إحدى الأجهزة الحكومية، يتعين عليه تقديم تعهد خطي من الجهة التي يعمل بها بخصم الأقساط شهريا من راتبه بشرط أن يكون المعاش التقاعدي أو المكافأة التي يستحقها وقت حصوله على القرض كافي لتسديد كامل القرض، وإلا فإنه يضيف الى هذا التعهد كفالة من شخص مليء ورهنا مقبولاً لدى البنك.

وإذا كان طالب القرض يعمل لحسابه الخاص، أو في مؤسسة خاصة، فعليه أن يقدم كفالة شخص مليء أو رهنا مقبولاً لدى البنك.

و يتم تسديد القرض في مدة يحددها البنك على ألا تتجاوز خمس سنوات، كما يحدد البنك طريقة التسديد على ألا يتجاوز معدل القسط الذي يدفع للبنك ثلث الدخل الشهري للمقترض وأن لا يقل عن خمسة[1]، واذا تقاعس المقترض عن سداد المبالغ المستحقة فإنها تخضع لقواعد التحصيل المنظمة لجباية أموال الدولة.

---

(١) المادتان ١٥ و ١٦ من لائحة الإقراض

(١) المادة ١٧ من نفس اللائحة.

الباب الثاني

في بعض الأعمال البنكية

لقد سبق أن وضحنا[1] الدور الهام الذي تضطلع به البنوك وخاصة التجارية منها في تنشيط الإقتصاد الوطني ونموه وازدهاره، و يبرز هذا الدور من خلال الأعمال البنكية التي عرفت تطور كبيرا. فبينما كانت تقتصر على الإيداع والاقراض، شملت في العصور الحديثة شتى الأعمال. فبالإضافة الى أعمال تسلم النقود كودائع جارية أو ثابتة. وفتح الحسابات البنكية بأنواعها، وفتح الإعتمادات، فإنها تقوم بإصدار الضمان وتحصيل الشيكات أو الأوامر أو أذون الصرف وغيرها من الأوراق ذات القيمة. كما تقوم بخصم السندات والكمبيالات وغيرها من الأوراق التجارية، وبالتصرف في الأوراق المالية وخاصة الأسهم. وبالوساطة في شراء و بيع الأسهم، وبإيجار الخزائن الحديدية. كما يتم بواسطتها الإكتتاب في رأس مال شركات المساهمة.

وقد ظهرت بالمملكة وخارجها بعض الأعمال البنكية غير مألوفة في السابق نذكر منها على سبيل المثال بطاقات الإئتمان (Carte de crédit) وعقود التسويق (Factoring) وعقود الإجار بالإعتماد (Crédit bail ou leasing)[2].

---

(١) أنظر مقدمة ص ١ وما بعدها.

(٢) أنظر فيما بعد ص ص ١٨٩/١٩٣.

كما أنه عملا بتوجيهات مؤسسة النقد العربي السعودي الواردة بالتعميم رقم ١٩٩٨/م/أ/٢٧ وتاريخ ١٤٠٥/٢/٨ فإن بعض البنوك تعلن عن استعدادها لتقديم خدمات شاملة للجمهور السعودي في جميع ما يعلق بتبادل وإدارة أسهم الشركات السعودية من بيع وشراء نيابة عن العملاء والمستثمرين، ومن حفظ شهادات الأسهم لدى خزانة البنك، ومن تقييم وتثمين قيمة الأسهم، ومن تقديم المشورة الإستثمارية.

وقد بعث هذا النوع وهذا التطور في مجال الأعمال البنكية الى الحذر في تعدادها وتنظيمها، فإن عددها المنظم السعودي فقد ورد هذا التعداد على سبيل المثال ولا على سبيل الحصر[1].

ومهما كان نوع العمل الذي يقوم به البنك، فإنه قبل كل شيء عقد بين البنك وطرف ثاني وهو عميله، وبما أن أعمال البنك تجارية، فهذه العقود تكتسي أساسا الصبغة التجارية بالنسبة للبنك، أما بالنسبة للعميل فتكون مدنية مالم يكن هذا الأخير تاجرا. مما يدخلها ضمن العقود التجارية، إلا أن االطبيعة الخاصة بهذه العقود، وبسرعة نشأتها وانقضائها، وبضماناتها وبالالتزامات التي تفرضها على كل من الأطراف، وبنقص المصادر التشريعية المتعلقة بها[2]، وبتدخل الأعراف المهنية والقضاء والفقه في مجالها، جعل الفقه يتجه الى دراسة هذه العقود دراسة مستقلة عن باقي العقود التجارية.

ومع كثافة هذه الأعمال والعقود البنكية فقد عمد بعض الفقهاء[3] الى تقسيمها الى عمليات ايداع وعمليات ائتمان، وذهب البعض الآخر[4] الى تقسيمها تقسيما لا يبعد عن التقسيم الآنف الذكر. الى حسابات مصرفية واعتمادات مصرفية، ويمكن لنا أن

---

(١) انظر في ذلك المادة الأولى/ب من نظام مراقبة البنوك السعودي حيث ينتهي هذا التعداد بعبارة: «وغير ذلك من الأعمال البنكية».

(٢) وخاصة بالمملكة العربية السعودية حيث لم يتدخل المنظم لتنظيمها.

(٣) علي البارودي. **العقود وعمليات البنوك التجارية**. منشأة المعارف بالاسكندرية. ص ٢٥٦.

(٤) رزق الله انطاكي. **الحسابات والاعتمادات المصرفية** دار الفكر، ١٩٦٩، ص ٣.

نقسم هذه الأعمال الى ثلاثة أنواع : أعمال متعلقة بالحسابات البنكية وأعمال متعلقة بالائتمان البنكي أو بالقروض البنكية وأعمال متعلقة بالخدمات البنكية البحتة.

ومهما يكن من أمر، فإننا نرى أن كل هذه التقسيمات متكلفة ومصطنعة لما لهذه الأعمال من تداخل، بحيث تصعب التجزئة الكلية بينها، ومع هذه الملاحظة فإننا نعتقد أن تقسيم هذه الأعمال من شأنه أن يساعد على البحث فيها بطريقة واضحة ومركزة.

الفصل الأول

الحسابات البنكية

تعتبر الحسابات البنكية من أهم مقومات العلاقة بين البنك والعميل، إذ تشكل النقود المودعة من قبل العميل لدى البنك المورد الأساسي لتغذية أغلب الأنشطة المصرفية، كما تشكل بالنسبة للعميل أداة وفاء وتوفير واستثمار[1] وعلى الرغم من هذه الأهمية، لم يعرف المنظم السعودي، على غرار بقية المشرعين في الدول الأخرى، الحساب البنكي، وذلك نظرا لتعقد مفهومه ولاختلاف خصائصه بحسب نوع الحساب البنكي.

وامام هذا النقص، وضع الفقهاء[2] مفهوم الحساب البنكي انطلاقا من المفهوم العام للفظ حساب، فالحساب في صورته الأصلية والمبسطة هو جدول رقمي يعبر عن وضع معين بوحدات نقدية.

ويمكن للحساب أن يعبر عن علاقة قانونية بين أصحاب الحق، فيكون الحساب تعبير رقمي لعملية أو لعدة عمليات بين الأطراف أو بين الأطراف والغير، كما يكون الحساب البنكي اثبات وتسجيل أعمال البنك لحساب العميل في فترة معينة من ايداع وسحب على اختلاف صوره، و يترتب عن ذلك اعتباره من الناحية المادية فقط[3].

---

(١) علي البارودي، مرجع سابق ص ٢٧٨.

(2) Gavalda et Stoufflet, op. cit., p. 425. Gavalda et Stoufflet, op. cit., p. 353.

(٣) وقد عبر عن ذلك الفقيهين اسكرا ورو Escarra et Rault في كتابهما مبادىء القانون التجارى، الجزء الرابع ص ١٧٨ (Principes de droit).

بالقول، «ماديا ليس الحساب إلا بيان وعرض هذه الأعمال»

("Matériellement le compte n'est que la représentation de ces opérations".).

وهذا الاعتبار لا يستقيم إذ يؤدي الى الخلط بين الحساب والأعمال التي يقوم بها البنك في مجاله فهو ليس باداة بحتة (Instrumentum)، وإنما كذلك علاقة (Negocium) فهو أداة لعدة أعمال تربط البنك بعملية، فمن ناحية، يتفق البنك

والعميل على استعمال طريقة تسديد عامة شبيهة بالمقاصة، وذلك تحاشيا للتسديد الخاص بكل عملية، و يتجلى هذا الإتفاق بكل وضوح خاصة في الحساب الجاري المعروف في المملكة تحت أسم حساب المؤسسة، ومن ناحية أخرى فإن البنك يلتزم بتأدية بعض الخدمات لعملية مقابل أجر أو بدون أجر، وتعتبر هذه الخدمات ركنا هاما من أركان عقد الحساب البنكي، كما يلتزم البنك بدفع الشيكات المسحوبة عليه، أو تسلم لحساب عميله، الشيكات المسحوبة على بنك آخر، أو إجراء المقاصة بين البنكين.

وتتنوع الحسابات لدى البنوك وتختلف بحسب الهدف الذي فتحت من أجله، فيفتح حساب الوديعة[1] الذي يهدف الى سلامة الأموال المودوعة حيث تكون في مأمن من السرقة والضياع والى تحقيق الخدمات التي يحصل عليها المودع من البنك كاستعمال الشيكات، ولذلك يعرف هذا الحساب أيضا بحساب الشيكات[2]، و يفتح حساب التوفير أو الإدخار[3] و يقصد منه التوفير العائلي القليل القيمة، حتى أن بعض القوانين تمنح دخلها اعفاءات ضريبية كما تحدد المبالغ التي يجوز ايداعها.

وقد أقحمت البنوك في المملكة العربية السعودية حساب التوفير ضمن أعمالها، وجعلت منه حسابا لا يختلف كل الإختلاف عن حسابات التوفير في البلدان الأخرى، وهذا ما يبرز من خلال اللوائح والشروط التي يتضمنها الطلب النموذجي الذي يجهزه البنك بصفة مسبقة لغرض فتح هذا النوع من الحسابات، ومن خلال الشروط التي يدرجها البنك في دفتر التوفير الذي يسلمه للعميل حتى يتضمن قيد عمليات الإيداع

---

(1) Compte de dépot.

(2) Compte de chèques.

(3) Compte d'épargne.

والسحب، ومن خلال هذه اللوائح والشروط الصادرة عن كل بنك، والتي وإن اختلفت في صيغتها وشكلها فإنها تتقارب من حيث المضمون، نتبين أن حساب التوفير يتميز بالخصائص الآتية :

أولا ـ حساب التوفير اسمي وشخصي، فقد نص على سبيل المثال الشرط الأول من طلب فتح حساب توفير لدى البنك السعودي الهولندي على أنه «لأي شخص يقبله البنك أن يفتح حساب توفير باسمه ولا يفتح أكثر من حساب واحد باسم شخص واحد»، ومع ذلك يضيف هذا الشرط أنه «يمكن فتح حساب مشترك قابل للدفع الى أحد الشركاء أو الباقي منهم على قيد الحياة».

و ينص أيضا الشرط الثامن من نفس الطلب على أنه : «لا يعترف البنك بأي حامل للدفتر عدا الشخص الذي صدر بأسمه (أو الولي) الأشخاص الذين صدر باسمهم المشترك دفتر حساب التوفير/ دفتر حساب التوفير المشترك، والاموال المقيدة بدفتر حساب التوفير/ دفتر حساب التوفير المشترك غير قابلة للتحويل الى شخص ثالث سواء بالتظهير أو التنازل».

ثانيا ـ لايتم الإيداع أو السحب من حساب التوفير إلا عن طريق الدفتر، فينص على سبيل المثال الشرط الثاني من طلب فتح حساب التوفير لدى البنك العربي الوطني على أنه «يحتفظ صاحب حساب التوفير بدفتر شخصي يسمى ـ دفتر حساب التوفير ـ يقدمه إليه البنك بناء على طلبه وتقيد فيه حركات الحساب من إيداع وسحب وفوائد»، و يضيف الشرط الثالث من نفس الطلب «عند ايداع مبالغ في حساب التوفير أو سحبها منه يقدم صاحب حساب التوفير الى الدائرة المختصة في البنك لتسجيل النفدات. وعلى صاحب الحساب التأكد من صحة التسجيل قبل مغادرته البنك، علما بأن صاحب الحساب يتحمل أية مسؤولية تنشأ من جراء اهماله هذا الواجب، وفي حالة وجود أي خلاف بين دفتر التوفير و بين دفاتر البنك، فإن دفاتر البنك هي المرجع النهائي. ولا يجوز لصاحب الحساب الطعن في صحتها أو الإعتراض عليها».

وتجدر الملاحظة أن هذا الشرط الأخير تعسفي وغريب[1] لأن هذا القيد على دفتر التوفير يتم من قبل موظف البنك، و يوقعه بعد التحقق من صحته، وقد لا يتم هذا التوقيع إلا بعد التدقيق من قبل موظفين، فهو دليل من صنع البنك، فكيف يمكن لهذا البنك أن يرفض هذا الدليل دون أن يثبت التزو ير فيه.

وهذا الشرط غريبا أيضا، لأنه قد يرتب أثار مخالفة للقواعد العامة في الإثبات في حالة خطإ البنك عند القيد في دفاتره، فحتى لو كان العميل حريصا وتحقق من صحة القيد في دفتر التوفير، وكان هذا القيد بالفعل صحيحا، إلا أن البنك قد أخطأ عند القيد في دفاتره، فإنه لا يجوز للعميل الإعتراض، فهب أن العميل قد قام بإيداع خمسة آلاف ريال سعودي وقيد موظف البنك في دفتر التوفير خمسة آلاف ريال سعودي، إلا أنه تم قيد خمس مائة ريال سعودي في دفاتر البنك، فعملاً بهذا الشرط يأخذ بمبلغ خمس مائة ريال سعودي ولا يجوز للعميل الطعن في صحة هذا القيد ولا الإعتراض عليه، و بهذه الطريقة نتبين أن البنك أعطى للبيانات التي قام بقيدها في دفاتره حجية مطلقة لا تقبل الإثبات العكسي، وهذا يخالف القواعد القانونية في الإثبات.

ثالثا ـ يمنح حساب التوفير فائدة بحيث ينص الشرط الحادي عشر من الطلب بالبنك السعودي الهولندي على أنه «سعر العمولة الخاصة على حساب التوفير هو ٥٪ في السنة، وللبنك في كل الاوقات أن يعدل هذا السعر بالزيادة أو التخفيض كلما بررت مثل هذه التعديلات أحوال السوق المالية الداخلية أو العالمية.

ولا يكون البنك ملزم بإبداء أسباب لمثل هذا التغيير في سعر العمولة المذكورة، على أن يعطي البنك اخطارا مختصرا ومكتوبا عن كل تغيير قبل اليوم الأول من الشهر الميلادي التالي بسبعة أيام و بانتهاء هذه المهلة يسري مفعول هذا الإشعار».

وتحتسب هذه الفائدة عملاً بالشرط العاشر من نفس الطلب مرتين في السنة (في نهاية يونية ونهاية ديسمبر)، و يستعمل التقو يم الميلادي وقد أورد الشرط الأول من

---

(١) علي جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، ١٩٨١، ص ١٥٠.

الطلب بالبنك العربي الوطني نفس الحكم حيث نص على أنه «سعر الفائدة الدائنة ٥٪ وذلك على أقل رصيد شهري، وتقيد في آخر شهر يونيو/حزيران وآخر ديسمبر/كانون الأول من كل عام، و يتوجب على صاحب حساب التوفير احضار دفتر الحساب في المودعين المذكورين لقيد الفوائد المستحقة».

وقد يسقط البنك حق العميل في الفائدة في حالة تجاوز عدد المسحوبات الحد الأقصى المنصوص عليه بالشروط، فقد ورد بالشرط السابع من لائحة بنك الجزيرة أنه «سوف يسمح بالسحب مرتين فقط خلال الأسبوع، أما في حالة تجاوز عدد السحوبات مرتين في الأسبوع، فللبنك الحق في اسقاط العمولة الخاصة المستحقة في ذلك الشهر».

وجاء بالشرط الثامن من نفس اللائحة أنه «الحد الأقصى للمبلغ الذي يمكن سحبه من حساب التوفير خلال الأسبوع هو ١٥٠٠٠ ألف ريال سعودي، أما في حالة تجاوز مجموع السحوبات خلال الأسبوع ١٥٠٠٠ ريال فللبنك الحق في اسقاط العمولة الخاصة المستحقة عن ذلك الشهر».

رابعا ــ تمكين البنك من تعديل الشروط الورادة بالطلب أو باللائحة، بحيث جاء بالشرط السادس عشر من طلب البنك السعودي الهولندي أنه «يحتفظ البنك بحق تغيير أو الغاء أو زيادة أي شرط من الشروط الآنفة الذكر في أي وقت يختاره، و يسري مفعول مثل هذا التعديل على جميع حسابات التوفير بما في تلك التي فتحت في تاريخ سابق للتاريخ الذي توضح فيه مثل هذه التعديلات موضع التنفيذ».

كما يفتح حساب الإستثمار القصير الأمد[1] والغرض منه توظيف الأموال المودعة في غضون مدة معينة: ثلاثة أشهر، أو ستة أشهر، أو سنة، كما يفتح حساب عابر[2] يتضمن القيام بعملية واحدة تستدعي بعض الوقت والإجراءات، كبيع أو شراء أسهم، فيفتح هذا الحساب وتقيد هذه العملية في الحساب و يتم قفله بعد انتهائها، كما يفتح حساب انتظار[3] يتلقى مبالغ مالية حولت لشخص ليس بعميل لدى البنك، و يفتح

(1) Compte d'investissement à court terme.

(2) Compte de passage.

(3) Compte d'attente.

أيضا الحساب الجاري[1] عادة للتجار، و يشمل هذا الحساب قيد المبالغ الناتجة عن العمليات المختلفة التي يجريها العميل في نطاق تجارته مع المصرف والتي يترتب عنها رصيد يمكن أن يكون دائنا أو مدينا. مما يؤدي الى منح العميل ائتمانا من قبل البنك في الحدود المتفق عليها.

ونظراً لتعدد هذه العقود وهذه الحسابات رأى الفقهاء[2] أنه من الأنسب تقسيمها الى ثلاثة أنواع: حساب وديعة. وحساب جاري وحسابات خاصة تضم كل الحسابات الأخرى. ودون أن ننفي أهمية هذه الحسابات الخاصة بالنسبة للبنك والعميل، فإننا نذهب إلى أن أهم الحسابات التقليدية التي تفتحها البنوك تتمثل في حساب الوديعة والحساب الجاري.

الفرع الأول ــ حساب الوديعة

جاء ضمن تعداد الأعمال البنكية، بالمادة الأولى/ب من نظام مراقبة البنوك، تسلم النقود كودائع جارية أو ثابتة، إلا أن المنظم السعودي لم يورد تعريفا لهذه الودائع المصرفية و بالرجوع الى القواعد العامة نتبين أن الوديعة هي: «المال المدفوع الى من يحفظه بلا عوض»[3] وأن الإيداع هو «توكيل رب المال غيره في حفظه بلا عوض»[4].

و يتفق هذا التعريف مع التعريفات الواردة في بعض التقنيات المدنية، إذ تنص المادة ٩٩٥ من مجلة الإلتزامات والعقود التونسية[5] على أن «الوديعة شيء منقول يتسلمه

---

(1) Compte courant.

(٢) ادوار عيد: العقود التجارية وعمليات المصارف. مطبعة النجوى، بيروت ١٩٥٨ ص ص ٥٠١ و ٥٠٢.
Gavalda et Stoufflet, op. cit., p. 225.

(٣) المادة ١٣١٦ من كتاب مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الامام أحمد بن حنبل الشيباني. لأحمد بن عبدالله القاري. دراسة وتحقيق عبدالوهاب ابراهيم أبوسليمان ومحمد ابراهيم أحمد علي. مطبوعات تهامة. الطبعة الأولى ١٤٠١.

(٤) المادة ١٣١٧ من نفس المجلة.

(٥) الصادرة بأمر بتاريخ ٢٨ شوال ١٣٢٤ الموافق ١٥ ديسمبر ١٩٠٦.

شخص من آخر بمقتضى عقد ليحفظة و يرده بعينه»، كما نصت المادة ٧٢٠ من التقنين المدنى الكويتى[1] على نفس المفهوم «الإيداع عقد يلتزم الوديع بمقتضاه أن يتسلم من المودع شيئاً لحفظه أو يرده عينا»[2] .

وأساس الوديعة عدم استعمال الشيء المودع وإلا اعتبر عارية أو قرضاً[3] وانطلاقاً من هذه المفاهيم والشروط، تجدر التفرقة بين نوعين من الوديعة: الوديعة التامة أو العادية من جهة (Dépot régulier) وهي التي يلتزم بموجبها المدع لديه بعدم استعمالها و بردها عينا، والوديعة الناقصة أو الشاذة من جهة أخرى (Dépôt irrégulier) وهي التي تمكن

المودع لديه من استعمالها ولا يلتزم فيها المودع لديه إلا برد شيء من جنسها ونوعها و بقدرها، وتطبق عليها أحكام القرض.

و يبدو أن مفهوم الوديعة الناقصة يتفق مع معنى الوديعة البنكية، إذ يتسلم مبلغا من النقود و يلقى المصرف حق استعمال هذه النقود على أن يلتزم برد مبلغ معادل للمودع، وقد ذهب الى هذا الإتجاه الرأي الراجح في القضاء الفرنسي[4]، ونعتقد أن هذا

---

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٦٧ وتاريخ ٢٢ ذو القعدة ١٤٠٠ الموافق غرة أكتوبر ١٩٨٠.

(٢) وفي نفس المعنى المادة ٦٨٤ من التقنين المدني السوري «الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيء من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عينا»، والمادة ١٩١٥ من التقنين المدني الفرنسي.

"Le dépot, en général : est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature".

(٣) المادة ١٣٢٥ من مجلة القاري: «الوديعة مع الاذن بالانتفاع بها عارية تجري فيها أحكامها» والعارية طبقا للمادة ١٢٧٨ من نفس المجلة، «هي العين المأخوذة من مالك منفعتها للإنتفاع بها بلا عوض و يقال لها المعار أيضا»، كما نصت المادة ٩٩٦ من مجلة الإلتزامات والعقود التونسية على أنه: «إذا أودع انسان شيئا من المثليات أو أوراقا للحامل أو حصصا تجارية وأذن المستودع في استعمالها على أن يرجع مثل ذلك قدراً ونوعاً وصفة فالعقد يجري على أحكام القرض»، كما نصت المادة ٣٢٥ من التقنين المدني الكويتي على أنه: «إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يهلكة بالإستعمال وكان الوديع مأذونا له في استعماله، اعتبر العقد قرضا»، كما نصت المادة ٦٩٢ من التقنين المدني السوري على نفس الحكم بنفس العبارة.

(4) Cassation Francaise. 25 Février 1929, D.H. 1929 p. 861, la même cour, 15 mai 1946, S. 1946, I, p. 372.

الاتفاق أمر ظاهر فقط، فطبيعة الوديعة المصرفية وأحكامها، والتزامات البنك من خلالها قد تميزها عن الوديعة المدنية. فالايداع المصرفي عقد تجاري بالنسبة للبنك على الأقل، يقترن بفتح حساب لإسترجاع المودع لما يحتاجه دفعة واحدة أو على عدة دفعات، وتقيد به العمليات التي تتم بين البنك والمودع أو التي تتم بين البنك والغير لحساب المودع.

ولا يمكن للمودع أن يسحب من الحساب إلا إذا كان رصيده دائنا ومن هنا جاء الزام البنك بإخطار المودع بكل العمليات التي تتم من خلال هذا الحساب أو على الأقل بالعمليات التي من شأنها أن تجعله مدينا.

ونظرا لمميزات هذا العقد فقد ذهب بعض الفقهاء الى القول[1]: «أن عقد الايداع هو في الواقع نظام أصيل ومتميز عن غيره، بحيث يمكننا أن نرى فيه مثالا واضحا للاتجاه الذي تأخذه الحقوق التجارية لتحطيم تلك القيود الضيقة والبالية التي يتمسك بها القانون المدني».

ونرى أنه عقد خاص له مميزاته ولا يمكن أن يدخل ضمن التقسيمات التقليدية المدنية للعقود. فهو ليس بعقد وديعة ولا بعقد قرض، وإنما هو عقد تجاري خاص يأخذ من العقود الرضائية ومن العقود العينية، فعادة يتم فتح حساب الوديعة بموجب عقد يبرمه البنك مع عميله وعندما يجري ايداع النقود حسب شروط العقد.

وحتى تأخذ بعض التشريعات بهذه الميزات، وضعت تعريفا خاصا فهو عقد يسلم بمقتضاه شخص مبلغا من النقود الى البنك الذي يصبح مالكا له، ويحق له التصرف فيه بما يتفق ونشاطه المهني على أن يلتزم البنك برد قيمة تعادله دفعة واحدة أو على عدة

---

(1) Escarra et Rault, op. cit., p. 256: "Le dépôt en banque est en réalité une institution originale où l'on peut avoir un exemple marquant de cette tendance du droit commercial à briser les cadres étroits et désuets du droit civil".

دفعات عند أول طلب من المودع أو بحسب الشروط المتفق عليها في العقد[1].

وتنقسم هذه لودائع الى عدة أنواع منها الودائع الجارية لدى الإطلاع أو لدى الطلب، فيكون للمودع حق استردادها كاملة أو مجزأة في أي وقت، ومنها الودائع الثابته التي لا تمكن المودع من استردادها إلا بالشروط التي تم الإتفاق عليها، وتضم هذه الفئة الودائع لأجل أو لأستحقاق معين فيتفق على عدم استردادها قبل أجل معين، والودائع بشرط الإخطار، و يشترط في استردادها ارسال اخطار سابق للإسترداد بمدة معينة من قبل المودع للبنك، والودائع المخصصة لغرض معين يسلمها المودع للبنك للقيام بعملية معينة لحساب المودع.

ونظرا لكل هذه الخصائص للوديعة النقدية المصرفية تدخل المشرع في العديد من البلدان لتقنين حسابات الودائع من حيث فتحها وتشغيلها وقفلها.

ونلاحظ أن المنظم السعودي لم يعن بتنظيم حسابات الوديعة، بل ترك المجال مفتوحا للأعراف البنكية، وللعادات وللوائح مؤسسة النقد العربي السعودي، ولأطراف العقد، فوضعت إنطلاقا من واقع البلاد شروط فتح حساب الوديعة وكيفية اشتغاله وقفله.

---

(١) ورد هذا المفهوم بعبارات تتقارب وتتشابه ضمن المادة ١/٣٠٧ من قانون التجارة المصري، والمادة ٣٢٩ من قانون التجارة الكويتي، والمادة ٤٠٢ من قانون التجارة السوري، وجاء هذا المفهوم أيضا بالمادة ٦٧٠ من قانون التجارة التونسي لكنه بصيغة أوسع، إذ تنص على: «إن العقد الذي يقتضي إيداع مبالغ نقدية يصبح البنك بموجبه مالكا وملزما بردها حسب القواعد المبينة فيما يلي:

تعتبر مسلمة على سبيل الوديعة مهما كانت الطريقة التي تم بها هذا التسليم جميع المبالغ التي يتلقاها البنك سواء بشرط ترتيب فائض عليها أو بدونه من كل شخص يلتمس منه البنك إيداعها لديه أو يطلب من المودع نفسه، و يكون للبنك حق التصرف فيها لضرورة القيام بنشاطه المهني على أن يحقق للمودع جريان التعامل على خزائنه خصوصا لمباشرة دفع ما يتلقاه عنه من الأوامر المتضمنة للتصرف بقدر ماله من النقود المودعة سواء مقابل شيكات أو أذون بالتحويل أو بأحدى الكيفيات الأخرى التي تتم لفائدته أو لفائدة غيره من الأشخاص أو لتولي قبض جميع المبالغ التي يتسلمها البنك لحساب المودع بالإتفاق معه أو على ماجرى به العرف لضمها الى النقود المودعة».

المبحث الأول ــ فتح حساب الوديعة

L'ouverture du compte

حساب الوديعة عقد بين البنك والعميل فهو يخضع لكل الأركان الموضوعية من تراض أطراف يتمتعون بالأهلية، وإن كانت أهلية البنك موجودة على أساس خضوعه الى المراقبة المسبقة لتأسيسه وحصوله على ترخيص للقيام بالمهنة البنكية، لذا فعلى البنك أن يتحقق من هوية العميل وخاصة من أهليته، و يطلب منه توقيعا نموذجيا حتى يتمكن البنك من مقارنته مع التوقيعات على الأوراق التي يسحب بموجبها المبالغ المودعة، وتجدر الملاحظة أن محل العقد وسببه مشروعان.

ويمكن لشخص واحد أن يفتح عدة حسابات لدى بنك واحد، كأن يكون لتاجر حساب لكل فرع من فروع تجارته أو أن يكون له حساب متعلق بتجارته وحساب آخر متعلق بشؤونه الخاصة، كما يمكن لعدة أشخاص فتح حساب واحد لدى بنك من البنوك.

أولاً ــ التراضي

يعتبر الحساب البنكي من العقود الرضائية يتم بإتفاق الطرفين وتتجلى هذه الإدارة في أغلب الأحيان عندما يوقع العميل على عقد مطبوع ومجهز بصفة مسبقة، فقد جرت العادة على اتباع هذه الطريقة من قبل كل بنك، إذ يقدم البنك للعميل ورقة مطبوعة تتضمن هوية العميل وشروط فتح الحساب وتنظيم علاقتهما، و يوقع عليها العميل، وتكون في نسخة واحدة، ثم تسلم للبنك حتى يحتفظ بها، وهذا يحمل على القول بأن هذا العقد من العقود النموذجية.

وجرت العادة أيضا على ألا يسلم البنك العميل نسخة من العقد، وإنما تعطى له نسخة من المطبوعة التي تم بواسطتها تقديم الوديعه النقدية مما يبعث على التساؤل عن كيفية اثبات هذه العقود؟.

قد سبق أن بينا أن حساب الوديعة وإن كان تجاريا بالنسبة للبنك، فإنه يمكن أن يكون تجاريا أو مدنيا بالنسبة للعميل حسب صفته، فإذا كان مدنيا فإن اثباته يقتضي اتباع القواعد العامة في اثبات العقود المدنية، وإن كان تجاريا، فالإثبات حر لا يخضع للقواعد المدنية، فيثبت العقد بجميع وسائل الإثبات القانونية.

إلا أن الحياة العملية، وإن لم تقتض تسليم العميل نسخة من عقد الحساب فإنها تقتضي تسليمه دفتر شيكات في حالة حساب الشيكات أو دفتر توفير في حالة حساب التوفير، كما تقتضي المراسلة من قبل البنك للعميل، وتحمل عادة هذه المراسلة رقم حساب العميل، وتعتبر هذه الدلائل اقرار من قبل البنك بوجود الحساب[1] هذا وقد قضت القوانين بإثبات كل العمليات المتعلقة بالوديعة و بإرجاعها بوثيقة مكتوبة[2].

وإذا جرت العادة على أن يتقدم العميل للبنك و يطلب فتح حساب وديعة، فإننا نعيش في هذا العصر وضعا عكسيا، بحيث تلجأ البنوك الى الدعاية والإشهار والبحث عن العميل عارضة خدماتها عن طريق الصحافة أو غيرها، فتعبير بذلك في حالة عرض مستمر للجمهور، فإذا تقدم عميل وقد قبل هذا العرض، هل يمكن للبنك أن يرفض هذا القبول و بالتالي أن يرفض فتح حساب وديعة له ؟.

قد أثار هذا التساؤل العديد من المناقشات، فذهب رأي أول الى أنه لا مجال للشك ولا للنقاش، فإن للبنك أن يختار بكل حرية عميله، وذلك لما للمهنة البنكية من مخاطر تحيط بالأعمال التي يقوم بها، فيحق له أن يحدد هذه المخاطر وأن يرفض التعاقد بدون تعليل، وقد عبر عن هذا الرأي بكل وضوح الفقيهان الفرنسيان اسكرا ورو

---

(١) نصت المادة ٣٣٤ من قانون التجارة الكويتي على أنه «إذا أصدر البنك دفتر إيداع للتوفير فيجب أن يكون باسم من صدر لصالحه الدفتر وأن تدون فيه المدفوعات والمسحوبات، وتكون البيانات الواردة في الدفاتر والموقع عليها من موظف البنك حجة في اثبات البيانات المذكورة في العلاقة بين البنك ومن صدر لصالحه الدفتر، و يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك».

(٢) المادة ٢/٤٠٢ من قانون التجارة السوري : يجب أن يقام الدليل بوثائق خطية على جميع العمليات المختصة بالوديعة أو بإجرائتها.

(Escarra et Rault) عنـدمـا كتبا[1] : «وفي كل الأحوال فإن للبنك الحق في رفض فتح حساب عندما يرى أن العميل غير مرغوب فيه لأي سبب من الأسباب ، وهذا الحق قطعي ، ولا تترتب عن استعماله أية مسؤلية للبنك».

وذهب البعض الآخر من الفقهاء الى اتجاه معاكس[2] ، عندما يرون مساءلة تفرض البنك الذي يرفض فتح حساب لعميل وذلك لسببين فأولا ، إن البنك في حالة عرض مستمر للتعاقد مع الجمهور وذلك من خلال دعايته أو اشهاره الذي يتضمن عرضا كافيا ، واضحا وغير مقيد بشرط معين يتعلق بالعميل ، فكيف يمكن له أن يرفض هذا التعاقد دون ن تترتب عن هذا الوضع أية مسؤولية ؟ ، وثانيا يلجأ الفقهاء الى النصوص القانونية في بعض البلدان والتي تفرض البيع وتسديد الخدمات ، حتى أن البعض منها يعاقب على الإمتناع ، فالبنك مؤسسة شبه عامة فرض وجودها نمط الحياة الجديد الى درجة أن حساب الوديعة أصبح ضرورة ، خاصة وأن المشرع في بعض البلدان فرض التعامل به في حالات معينة ، فكيف يمكن للبنك أن يمتنع من فتح هذا الحساب دون مبرر صحيح .

وقد نقد كل من هذين الأساسين بالرجوع الى أن مهنة البنوك وأعمالها وعقودها تقوم على الثقة ، وتتسم بالصفة الشخصية والذاتية (Intuitu personae) فلا يمكن أن تفرض على البنك فرضا[3] .

---

(1) Escarra et Rault, op. cit., No. 320 : "En tout cas, la banque garde toujours le droit de refuser l'ouverture d'un compte lorsqu'elle estime qu'un client est indésirable à un titre quelconque. Ce droit est absolu et son exercice ne saurait engager la responsabilité de la banque". Voir aussi J. Hamel, Banques et opérations de banques, tI, 1943, No. 10. - Ferronnière et Chillaz, Les opérations de banques, 5e Edition, p. 14, No. 6.

(2) J. Vézian : La responsabilité du banquier en droit privé français, 2e Ed. Librairie technique, 1977, pp. 20 et s. Gavalda et Stoufflet, op. cit., p. 342.

(3) Rodière et Rives-Lange : Droit Bancaire, Dalloz, p. 74, Vasseur et Marin, Banques et opérations de banques, 1966 — 1969, TI, Les comptes en banque, p. 33ets, observations cabrillac et Rives-Lange, Rev. Trim. Dr. com. 1971, p. 752.

وإذا كان أساس هذا الراى صحيحا لما يترتب عن هذه الثقة من مخاطر للبنك عند سحب الشيكات وتحصيلها مثلا ، فإنه لا يجب أن نبالغ في هذه المخاطر بالنسبة لبعض الأعمال البنكية وخاصة منا فتح حساب الوديعة ، فحساب التوفير لا يشكل للبنك أي خطر، فهو يقتصر على أعمال ايداع نقود وسحبها وليس للبنك أن يمتنع عن فتحه اذا اكتملت الشروط الموضوعية ، أما بالنسبة لحساب الوديعة أو حساب الشيكات فإن تدخل المشرّع لحرمان المودع من استعمال دفتر الشيكات إذا صدر عنه عمل غير مشروع ، ووضعه لعقوبات جنائية في حالة اصدار شيك بدون رصيد من شأنه أن يخفف وطأة مخاطر البنك.

أما فيما يتعلق بالأساس الثاني ، فيرى هؤلاء الفقهاء أن الهدف من وضع النص المعاقب لأمتناع البيع أو تسديد الخدمات يتمثل في القضاء على الإحتكار وعلى ارتفاع الأسعار غير المشروعة ، وما دام امتناع البنك لا يؤدي الى المضاربة بل يهدف الى حماية مصالحه ومصالح مودعيه ، لذا فإنه لا مجال لتطبيق هذا النص ، ثم إن هذا النص قد أشار الى الأعراف التجارية فلا يطبق إلا إذا كان الرفض مخالفا للأعراف التجارية ، والحال أن الأعراف البنكية تجيز هذا الإمتناع ، فلا مجال هنا أيضا لتطبيق هذا النص.

وقد اتخذ الاتجاه الحديث[1] موقفا وسطا ، فقد مكن البنك من حق الإمتناع عن فتح حساب إلا أنه يرى أن استعمال هذا الحق لا يجب أن يكون مطلقا وإنما مقيدا ، إذ يتحتم على البنك تعليل رفضه و بيان أسبابه ، كأن يثبت سوء نية العميل أو يذكر بعض سوابقه الإجرامية كالإختلاس أو السرقة أو التزوير ، وإلا اعتبر رفضه سوء استعمال للحق[2].

---

(1) Gavalda et Stoufflet, op. cit., p. 346.

(٢) أقرت المحكمة التجارية الفرنسية بالسان في حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ جوان ١٩٦٠ مبدأ حرية البنك في التعاقد من عدمه. Rev. Trim. Dr. Com. 1960 p. 864, Observations Becque et Cabrillac.

ثم استطردت المحكمة للقول بتقيد هذه الحرية عند اساءة استعمال الحق.

"..... Cette liberté est limitée par un abus de droit que pourrait commettre un banquier en refusant de continuer à Faire fonctionner un compte ou d'en ouvrir à nouveau un".

ونعتقد أنه يمكن الأخذ بهذا الأتجاه في المملكة العربية السعودية خاصة وأن الفقة الإسلامي قد جاء بقاعدة استعمال الحق[1] ، وذلك حتى تقع حماية العمل من كل دعاية فضفاضة قد تعمد إليها بعض البنوك.

ثانيا ــ الأهلية

تطبق على عقد حساب الوديعة القواعد العامة للأهلية المتعلقة بالتصرف و بالحقوق وذلك لأن إيداع النقود يستتبعه حق المودع في سسحبها بصفة مباشرة عن طريق خزانة البنك أو بصفة غير مباشرة عن طريق اصدار الشيكات أو التحويل، مما يقتضي توافر الأهلية القانونية لإجراء هذا الإيداع أو السحب، ولهذا السبب يتحتم على البنك التأكد من أهلية العميل، فلا يفتح الحساب إلا لشخص طبيعي يتمتع بالأهلية أو لشركة تتمتع بالشخصية المعنوية ممثلة في شخص نائبها.

١ ــ أهلية الشخص الطبيعي

لم يتدخل المنظم السعودي بصفة مباشرة لتحديد مفهوم الأهلية في هذا الشأن، مما يجعل المجال مفتوحا لتطبيق الأحكام العامة لأهلية التعاقد بالرجوع الى قواعد الشريعة الإسلامية. وعملاً بهذه القواعد فقد ذهب الفقهاء[2] الى تقسيم الأهلية الى نوعين : أهلية الوجوب وهي صلاحية الإلزام والإلتزام وأهلية الأداء و هي صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل.

---

(١) كتب صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية، الجزء الأول، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٢، ص ٤٥، إن قاعدة درء المفاسد هذه وان مبدأ حقوق الجوار عند العرب وفي الشرعي الاسلامي، كل هذا بنى عليه الفقهاء في العلاقات الجوارية نظرية خاصة بسوء استعمال الحقوق، تقول بمنع المرء من استعمال حقه إذا نتج منه ضرر فاحش للجار، لأن منع الضرر الفاحش للجار أولى من ابقاء المنفعة وجلب الحق.

(٢) مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الثاني، المدخل الفقهي العام، الطبعة السابعة، دار الفكر، بيروت، ص ص ٧٣٧ وما بعدها.

و يتوقف اكتمال الأهلية بنوعيها على البلوغ والرشد ، أما قبل ذلك فتكون الأهلية معدومة أو ناقصة حسب الطور الذي يمر به الشخص من أطوار حياته ، ففي طوره الأول حيث يكون الشخص جنينا ، أي منذ العلوق الى ولادة الطفل ، قد أقر الفقهاء لهذا الحمل في بطن أمه أهلية وجوب ناقصة دون أهلية الأداء ، بحيث يكون قابلاً للإلزام دون الإلتزام ، ولا يتمتع إلا بالحقوق الضرورية له المتمثلة في النسب من أبيه وأمه ومن يتصل بهم بواسطتها وفي الارث ممن يموت من مورثية ، وفي استحقاق ما يوصى له به وما يوقف عليه ، وتتوقف هذه الأهلية على ولادة الجنين حيا .

أما في طوره الثاني ، فيكون الشخص طفلا أي من وقت ولادته الى أن يصبح مميزا ، وفي هذه الفترة لا يتمتع الشخص بعد بالتمييز ، فلا وعي له ، مما يفقده أهلية الأداء ، فتكون أقواله هدرا وعقوده وأعماله باطلة ، إلا أن نطاق أهلية الوجوب يتسع ، فمنذ الولادة يكون الطفل أهلا لثبوت الحقوق له ، و بالتالي يمكن للطفل أن يملك ما يشترى له أو ما يوهب له ، كما يمكن أن يعقد نيابة عنه وليه أو وصيه .

ومع التمييز يصل الإنسان الى الطور الثالث من حياته ، وليس لهذا التمييز سن محدد من عمر الإنسان ، فهو يختلف باختلاف الأشخاص ، فقد يكبر عند البعض ، وقد يتأخر عند البعض الآخر بحسب فطرة الطفل ودرجة ذكائه ومواهبه العقلية ، ولما لهذا اللفظ من ذاتية يرى الفقهاء[1] أن حكمة التشريع تقتضي اعتبار التمييز عند تمام السنة السابعة من العمر بقول من حديث نبوي شريف أخرجه أبو داود بإسناد حسن «مروا أولادكم بالصلاة وهم أولاد سبع»[2]

---

(١) انظر مصطفى أحمد الزرقاء ، مرجع سابق ص ٧٦٢.

(٢) نقلا عن أحمد مصطفى الزرقاء ، مرجع سابق ص ٧٦٢ ، أنظر كذلك عبدالكريم زيدان ، **الوجيز في أصول الفقه**، مطبعة سليمان الأعضمي ، بغداد ١٩٦٧ ، الطبعة الثالثة ، ذكره يعقوب عبدالوهاب الباحسين ، **دفع الحرج في الشريعة الإسلامية**، مطبعة جامعة البصرة ١٩٨٠ ص ٢٢٧ .

ومع التمييز يتمتع الصغير بأهلية أداء وأهلية تصرف قاصرة لعدم خبرته، و يبرز هذا القصور أساسا من خلال ضرورة موافقة وليه أو وصيه لنفاذ معظم التصرفات التي مارسها الصغير المميز بنفسه، فبالنسبة للتصرفات، هي ضرر مالي محض في حق الصغير كأن يقوم بالتبرعات، فلا يجوز له فعلها مباشرة أو عن طريق ممثله الشرعي، فإذا وقع ذلك كان باطلاً، أما فيما يتعلق بالتصرفات التي تكون نفعا محضا في حق الصغير كقبوله لهبة، فتكون ممارستها نافذة ولا تتوقف على إجازة وليه أو وصيه، وأخيرا بالنسبة للتصرفات المحتملة للنفع والضرر كالمعاوضات المالية من بيع وشراء، ومزارعة، فلا بد لنفاذها من موافقة الممثل الشرعي، وحتى يتم تدريب الصغير المميز على القيام بالتصرفات فيمكن للولي أو الوصي أن يأذن له بالتجارة، و يكون هذا الإذن قابلا للإسترداد، فيحجره ممثله الشرعي بعد الإذن. ويمر الصغير بعد هذه الفترة الى طور رابع يصبح فيه بالغا، وذلك بظهور علاماته الطبيعية، وقد يتأخر ظهورها، فيعتبر الشخص بالغا حكما إذا وصل سن البلوغ، إذ أن لسن البلوغ امتداد بين بداية ونهاية يكون البلوغ الفعلي بينهما، وإن لم تثر البداية اختلافا في صفوف المجتهدين وهي اثنتي عشرة سنة في الذكور وتسع سنوات في الإناث، فإن في نهايتها اختلاف، فيرى أبو حنيفة أنها ثماني عشرة سنة في الذكور وسبعة عشر سنة في الإناث، إلا أن جمهور الأئمة اتفقوا على أنها خمس عشرة سنة في الذكور والإناث.

وفي هذه الفترة يكون البالغ مشمولاً بالخطاب التشريعي، وهذا لا يعني حتما كمال أهلية الأداء المدنية فيه ولا نفاذ تصرفاته المالية بل يجب أن يكون رشيدا، وقد يرافق الرشد المالي البلوغ وقد يتأخر عنه وذلك بحسب فطرة الشخص و بحسب ما يكون له من خلفية وخبرة في شؤون المال ناتجة عن تمرينه على إدارة المال وعن مخالطة الناس.

و يترتب عن الرشد كمال الأهلية بنوعيها ــ وجوب وأداء ــ في الشخص بمقتضى قوله تعالى[1]: «وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح، فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا

---

(١) سورة النساء، الآيتان ٤ و ٥.

إليهم أموالهم» فعند بلوغ الشخص يحتم الشرع النظر في أمر رشده، فإما أنه أصبح بالغا رشيدا فيعتبر منذ البلوغ كامل الأهلية و يتحرر بذلك من الولاية أو الوصاية، وإما أنه لم يثبت رشده مع بلوغه فيبقى قاصر أهلية الأداء، و بالتالي تمنع عنه أمواله ولا تنفذ تصرفاته وتستمر الولاية أو الوصاية عليه وذلك حتى يثبت رشده.

ولم تحدد الشريعة سن الرشد بل تركته لولاة الأمر حسب مقتضيات الزمن والسياسة الشرعية في المصالح المرسلة، وقد أثار مدى انتظار الرشد اختلافا في صفوف المجتهدين، إذ يرى أبو حنيفة أن الأصل هو كمال اهلية الشخص وانتهاء الولاية أو الوصاية عليه عند بلوغه، وقد يؤخر هذا التسليم على سبيل المثال الإحتياط إذا كان سفيها، إلا أنه لا يمكن أن يتأخر الى ما بعد اتمام الخامسة والعشرين من العمر، إلا ان جمهور الفقهاء قرروا خلاف ذلك وذهبوا الى حتمية الإستئناس بالرشد دون أن يحددوا سنا معينة للانتظار، كما قرروا وجوب الإسترداد وإعادة الحجر عليه بحكم قضائي إذا ظهر منه سفه بعد الرشد عملا بقاعدة أن ضرر السفيه عام، وقد قال في ذلك أبو بكر الجصاص[1] «إن ضرر السفينة يسرى الى الكافة، فإنه إذا أفنى ماله بالتبذير صار و بالا وعيالا على الناس و بيت المال».

هذا و يلاحظ أن المنظم السعودي وإن لم يتدخل بصفة مباشرة في هذا الشأن، فقد نص على الأهلية في بعض المجالات التجارية، فنصت المادة الرابعة من نظام المحكمة التجارية[2] على أنه «كل من كان رشيدا أو بلغ سن الرشد فله الحق أن يتعاطى مهنة التجارة بأنواعها» كما جاء بالمادة الثالثة/هـ من نظام الجنسية العربية السعودية[3] أن

---

(١) ذكره مصطفى أحمد الزرقاء، مرجع سابق ص ٧٨٩.

(٢) الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم ٣٢ وتاريخ ١٥ محرم الحرام ١٣٥٠.

(٣) نظام الجنسية العربية السعودية بموافقة مجلس الوزراء بالقرار رقم ٤ وتاريخ ١٣٧٤/١/٢٥ وصدرت الإدارة الملكية في خطاب الديوان العالي رقم ٥٦٠٤/٢٠/٨ وتاريخ ١٣٧٤/٣/٢٢ بالموافقة عليه.

«سن الرشد ما نصت عليه أحكام الشرع الشريف»، وقضى قرار مجلس الشورى[1] بتحديد سن الرشد بثمانية عشر سنه هجرية.

وحددت الأهلية بصيغة صريحة بنظام الأوراق التجارية السعودي[2]، فجاء بالمادة ١١٧ سريان أحكام المادتين ٧ و ٨ المتعلقتين بالكمبيالة على الشيك، فنصت المادة ١/٧ على أن «تحدد أهلية الملتزم بالكمبيالة (بالشيك) وفقا لنظام موطنه، ومع ذلك لا يعتبر السعودي أهلا للإلتزام بالكمبيالة (بالشيك) إلا إذا بلغ من العمر ثمانية عشر سنة»، و يرتب المنظم السعودي على هذا النص الحكم الوارد بالمادة ٨ والقائلة بأن «التزامات القصر الذين ليسوا تجارا والتزامات عديمي الأهلية الناشئة من توقيعاتهم على الكمبيالة (الشيك) تكون باطلة بالنسبة إليهم فقط، ويجوز التمسك بهذا البطلان في مواجهة كل حامل للكمبيالة (الشيك) ولو كان حسن النية».

وانطلاقا من هذه الأحكام، يمكن للبنك أن يفتح حسابا للشخص الراشد الذي بلغ سن الثماني عشرة سنة هجرية، أما إذا كان الشخص قاصرا ووالده على قيد الحياة فيفتح الحساب باسم الإبن متبوعا بعبارة «تحت الولاية الطبيعية لوالده فلان» وفي هذه الحالة يكون للأب حق التصرف في الحساب طالما الإبن لم يبلغ سن الرشد، وحين يبلغ الإبن سن الرشد يتعين على البنك تحويل الحساب باسم الإبن، وإذا كان القاصر تحت الوصاية، فلا يفتح البنك الحساب باسم القاصر إلا بعدما يقدم الوصي ما يثبت هذه الوصاية، ولا يمكن للوصي أن يسحب من هذا الحساب إلا بتصريح شرعي، فعلى البنك أن يتحقق من أهلية الشخص طالب فتح الحساب وإلا يكون مسؤولاً.

(١) جاء بقرار مجلس الشورى رقم ١١٤ وتاريخ ١٣٧٤/١١/٥ : «وبعد البحث والمناقشة في هذا الموضوع (موضوع تعديل سن الرشد) والرجوع الى النصوص الشرعية وما أرتاه أئمة المذاهب الاسلامية المعتبرة في هذه المسألة للاستناد إليه في تحديد سن الرشد... يتبين أن هناك روايتين في هذا الصدد: احداهما تحدد سن البلوغ بخمس عشرة سنة قول الامام أبي حنيفة وأصحاب مالك، ومن رأي المجلس الاتفاق مع المندوبين في الإجتماع (مندوب وزارة الداخلية ومندوب رئاسة القضاء ورئيس المحكمة الكبرى) تحديد سن الرشد بثماني عشرة سنة لأن ذلك لا يتخالف مع بعض النصوص الشرعية كما اتضح».

(٢) الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم ٣٧ وتاريخ ١١ شوال ١٣٨٣.

أما بالنسبة للمرأة في المملكة فيمكنها أن تطلب فتح حساب باسمها سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة و بشرط أن تكون قد بلغت سن الرشد، و يذهب بنا القول بوجوب توافر شرط اضافي يتمثل في وجوب تقديم الطلب لدى أحد البنوك النسائية[1].

٢ ـ أهلية الشركات والتجمعات

لما كان للتجمعات والشركات شخصية معنوية يترتب عليها وجود ذمة مالية مستقلة عن أفرادها فإنه يمكن فتح حسابات بنكية لها من خلال ممثليها الشرعيين، مع ملاحظة أنه لا يمكن لها أن تتمتع بهذه الشخصية المعنوية إلا إذا استوفت الشروط التي حتمها المنظم.

فقبل فتح الحساب يتعين على البنك أن يتحقق من وجود الشخص المعنوي كأن يطلب، بالنسبة للجمعيات ما يثبت الترخيص لها بالعمل، و بالنسبة للشركات يطلب البنك نسخة من عقد الشركة أو نظامها وشهادة من الإدارة العامة للشركات بوزارة التجارة ومحضر الجلسة العامة التأسيسية والقرار الوزاري المعلن عن تأسيس الشركة، كما يتعين على البنك أن يتحقق من هوية ممثلي الجمعيات والشركات، ومن سلطاتهم ومن مدى هذه السلطات.

المبحث الثاني ـ تشغيل حساب الوديعة (Fonctionnement du Compte)

يترتب على إيداع النقود من طرف العميل فتح حساب بنكي، وهو عبارة عن كشف أو قائمة يتضمن اسم العميل ولقبه ورقم الحساب، وتتم عن طريقه كافة العمليات الخاصة بالعميل حسب تسلسلها الزمني فيقوم البنك بقيد عمليات الإيداع في الحساب وعمليات السحب منه، والمصاريف والعمولة التي يتقاضاها البنك من

---

(١) محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، الناشر، عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود، الرياض ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م، ص ٢٢٦.

العميل، والتحويل البنكي، مما يؤدي الى مسك الحساب[1].

وتكون هذه القيود مستقلة عن بعضها، إذ يحتفظ كل قيد بما يتمتع به من طبيعة وبما يرافقه من ضمانات وبعبارة أخرى لا يؤدي القيد الى تجديد الدين.

أولا ــ عمليات الإيداع

يقوم البنك بقيد كل مبلغ يسلمه المودع للبنك حسب ما اتفق عليه بصفة مباشرة أو ضمنية، ومهما كانت الطريقة التي تم بها التسليم، ولا يخضع حساب الوديعة لقاعدة العمومية المطبقة أساسا على الحساب الجاري والتي تعني أنه يشمل كل ما يمكن أن ينشأ من مدفوعات عن العلاقات الناشئة بين طرفي الحساب، أما بالنسبة لحساب الوديعة النقدية، فلكل طرف الحرية في ادخال المدفوعات من عدمه، وهذا لا يعني حتمية وجود اتفاق خاص بكل مدفوع، ولكن العادة جرت على أن يتقدم العميل للبنك ويقوم بعملية التموين ومقابل ذلك يعطي البنك للعميل ايصالا يحمل اسم العميل وعنوانه ورقم حسابه، وتاريخ العملية ثم يقوم بعد ذلك بقيد المدفوعات في الحساب طبقا لنسخة من الإيصال، وعادة ما يشعر البنك العميل بهذا القيد عن طريق خطاب.

ويتم تموين الحساب بعدة طرق، فيكون إما عن طريق دفع مبالغ نقدية من طرف العميل أو من طرف الغير ولفائدة صاحب الحساب، ويثبت هذا الدفع بإيصال وإما عن طريق التحويل لفائدة صاحب الحساب، ويقيد البنك هذا التحويل لفائدة صاحب الحساب ويقيد البنك هذا التحويل في الحساب بالجانب الدائن، إلا أن

---

(١) تضمنت بعض التشريعات الآثار المترتبة عن ايداع النقود، ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٣٣٠ من قانون التجارة الكويتي:

«١ ــ يفتح البنك حسابا للمودع يقيد فيه العمليات التي تتم بينهما أو العمليات التي تتم بين البنك والغير لذمة المودع.

٢ ــ لا تقيد في الحساب العمليات التي يتفق الطرفان على عدم قيدها فيه».

كما جاء بالفصل ٦٧١ من مجلة القانون التجاري التونسية: «يحصل بمقتضى عقد الوديعة المشار اليه فيما سبق مسك حساب يقيد فيه البنك جميع العمليات التي يباشرها مع المودع نفسه أو مع غيره لحسابه، ويكون هذا الحساب موزعا على فصلين إحداهما فيما له والآخر فيما عليه قبل البنك».

ملكية هذه المبالغ لا تنتقل للعميل إلا بعد أن يجري البنك تحميل حساب الأمر بالدين[1]، وإما عن طريق تحصيل الشيكات والسندات التي يتم تسليمها للبنك من قبل العميل، فيقوم البنك بتحصيلها لحساب العميل، وقد أثار هذا التحصيل التساؤل حول وقت قيد المبالغ في حساب العميل؟ وأول جواب يتبادر الى الذهن يتمثل في ارجاء القيد الى موعد الحصول الفعلي على هذه المبالغ، إلا أن هذا الحل يتنافى مع مصلحة العميل، بحيث لا يرتب أمر التحصيل أي أثر مادي على الحساب إلا بعد الحصول، لذا وحتى يتم التوفيق بين مصلحتي البنك والعميل، فيمكن للبنك أن يقسم الجانب الدائن الى قسمين، يقيد بقسم منهما ما هو حال وتم تحصيله، و يتضمن القسم الثاني مالم يتم تحصيله بعد.

وقد تجاوزت الحياة العملية هذا المشكل مراعية في حلها مصلحة العميل من جهة، وتبسيط مسك الحساب من جهة أخرى، إذ يقيد البنك هذه المبالغ للتحصيل بالجانب الدائن بشرط الحصول عليها وفي حالة عدم التحصيل، يلجأ البنك الى القيد العكسي[2]، و يرتب هذا القيد تمكين العميل من استعمال المبالغ منذ قيدها من طرف البنك، الشيء الذي يؤدي الى التساؤل حول ما إذا كان توكيل التحصيل تجدد وانقلب الى خصم؟ لم يرجح هذا الرأي واعتبر الفقه هذا القيد سلفة على دين محتمل[3] وقد لقي هذا الرأي تأييد المحاكم الفرنسية[4].

وتجدر الملاحظة أن هذه الطريقة قد تؤدي الى إساءة التصرف من قبل العميل، إذ

---

(١) نص الفصل ١/٦٨١ من المجلة التجارية التونسية على أنه «إن المستفيد بالتحويل يصبح مالكا للمبلغ الذي يتعين نقله في الوقت الذي يجري فيه البنك تحميل حساب الآمر بالدين».

(2) Hamel, op. cit., No. 588 — Gavalda et Stoufflet, op. cit., p. 432. Cassation Française, 11 Mars 1970, Bul. Civ. 1970, IV p. 89.

(3) Gavalda et Stoufflet, op. cit., p. 432.

(4) Montpellier, 23 Octobre 1953, D. 1955, p. 131, note Savatier.

تمكنه من اعطاء أمر للبنك بتحصيل أوراق تجارية وهو على علم من عدم تحصيلها، وبالتالي يتمكن من التصرف في مبالغها. ولهذا السبب عمدت أغلب هذه البنوك الى التخلي عن القيد بهذه الصورة، وعوضته بقيد البالغ بتاريخ مؤجل وهو التاريخ المحتمل للتحصيل، وبهذه الطريقة لا يتمكن العميل من استعمال المبالغ للتحصيل إلا في هذا التاريخ.

ثانيا ــ السحب

يقتضي حساب الوديعة تصرف العميل في حدود ماله من نقود مودعة، فيقترن السحب بوجوب وجود مبالغ نقدية في الجانب الدائن، إلا إذا تم الإتفاق على أن يفتح لعملية اعتمادا يمكنه من أن يجعل الحساب مدينا.

وقد يقتضي العقد اعلام البنك قبل سحب الوديعة إذا كانت مقرونة بشرط الإعلام، أو ارجاء السحب الى أجل متفق عليه إذا كانت الوديعة لأجل[1].

ويتم سحب الوديعة بعدة طرق، إذا يمكن للعميل أن يسحب الوديعة بصفة مباشرة عن طريق خزائن البنك، فيسحب لفائدته شيكا من دفتره أو من الدفاتر الموجودة لدى البنك ويتم صرفها فورا، كما يمكن للعميل أن يأمر البنك بتحويل من حسابه لفائدة الغير، كما يمكن له أن يأمر البنك بدفع الشيكات التي يسحبها لفائدة الغير، فيتم الدفع مباشرة للغير عن طريق خزائن البنك، أو عن طريق بنك المستفيد إذا كان الشيك مسطرا، فيقيد مبلغ الشيك في حساب المستفيد وتجري المقاصة.

---

(١) الفصل ٦٧٣ من مجلة التجارة التونسية: «إن الحساب المتعلق بايداع النقود يقتضي أن يكون الدفع منه بمجرد الاطلاع عليه وأن يكون لصاحبه حق التصرف في كل وقت في كامل الجزء الفاضل منه أو بعضه إلا إذا اقتضى شرط خلاف ذلك.

ويجوز أن يكون حق التصرف في كامل الجزء الفاضل منه أو بعضه معلقا على مراعاة أجل بداية من صدور تنبيه سابق أو على حلول أجل معين».

وتطورت بعض هذه الطرق في العديد من البلدان الأوربية والانجلوسكسونية، حيث يمكن لعميل بنك أن يسحب في كل وقت من المركز الرئيسي للبنك أو من أحد فروعه بواسطة بطاقة الى حد أدنى في الأسبوع، كما يمكن له أن يسحب من شباك خارج البنك يعمل بطريقة إلكترونية يتم تشغيله بواسطة بطاقة خاصة.

وقد عرفت هذه الطريقة أخيرا في المملكة حيث أن بعض البنوك تمكن عملائها من الصرف الإلكتروني (Electronic cash) بواسطة بطاقة مصرفية تعرف لدى البنك السعودي الأمريكي باسم «سامبا» ويمنح هذا البنك البطاقة المعروفة بالبطاقة الذهبية لكل عميل يكون رصيده مائة ألف (١٠٠٠٠٠) ريال سعودي بينما تمنح البطاقة المعروفة بالبطاقة الزرقاء لباقي العملاء ومهما كان رصيدهم.

وتمكن كل بطاقة من هذه البطاقات حاملها من السحب بواسطة جهاز الكتروني داخل مبنى المركز الرئيسي لهذا البنك، مبلغا نقديا يتراوح بين خمس مائة (٥٠٠) ريال سعودي كحد أدنى وأربعة آلاف (٤٠٠٠) ريال سعودي كحد أقصى في اليوم.

هذا وتجدر الملاحظة أنه في خطة هذا البنك تعميم هذا التعامل بواسطة هذا الجهاز في كل فروعه. ووضعه خارج مبنى البنك حتى يتمكن العميل حامل هذه البطاقة من السحب حتى خارج أوقات الدواء لهذا البنك.

وإن كان الأصل في هذا المجال يتمثل في أن السحب لا يتم إلا من قبل صاحب الحساب، فإن قواعد النيابة التعاقدية أو القانونية أو القضائية يمكن أن تطبق. بحيث لا يكون الدفع مبرئا لذمة البنك إلا إذا تم لفائدة صاحب الحساب، لذا فإنه يتعين على البنك التحقق من أهلية حامل الشيك ومن تطابق التوقيع عل الأمر بالسحب والتوقيع النموذجي للعميل والموجود لدي البنك. وبالنسبة للاشخاص الإعتباريين، فإنه يتحتم على البنك التحقق من أن ممثلها أو نائبها يتمتع بالسلطات التي تخول له القيام بهذه الاعمال، وأنه لم يطرأ عليها تغيير، أو أنه لم يحصل عزل النائب وأنه تم كل شهر

تعديل في هذا الشأن طبقا للقواعد المنصوص عليها بنظام الشركات[1]، وقد يقع البنك في خطإ شرعي بسبب عدم النشهر، فيطالب الشركة بتحمل المسؤوليه انطلاقا من نظرية الأوضاع الظاهرة، وحتى لا يدخل البنك في هذه المتاهات، فعادة ما ينص عقد فتح الحساب على إعلام البنك بكل تعديل متعلق بممثل الشركة وحدود سلطاته، وإلا فإن هذا التعديل لا يكون نافذا قبله، وقد أقر الفقه صحة هذا الشرط لعدم تعارضه مع قاعدة تمس النظام العام[2].

وفي حالة توكيل شخص للقيام بأعمال السحب أو بالبعض منها، فإنه يتعين على البنك التحقق من صحة التوكيل ومن هوية الوكيل ومن سلطاته، وقد يرتكب البنك خطأ شرعيا في تقديره لهذا التوكيل، فلا يمكنه أن يعفى من المسؤولية إلا على أساس نظرية الأوضاع الظاهرة المطبقة على التوكيل[3].

أما إذا تحقق البنك من عدم صحة التوكيل أو من عدم مطابقة التوقيع على الأمر مع التوقيع النموذجي، أو قصر في هذه المهمة، ورغم ذلك دفع المبالغ فإن هذا التسديد يعتبر غير نافذ قبل العميل.

وقد أثار عدم نفاذ الدفع قبل العميل التساؤل حول أساسه القانوني؟ فمن الفقهاء[4] من يراه في المسؤولية التقصيرية، فالبنك قد ارتكب خطأ عند تسديد قيمة الأمر، وسبب

---

(١) المادة ١١ من نظام الشركات: «باستثناء شركة المقاصة، يشهر المديرون أو أعضاء مجلس الإدارة عقد الشركة وما يطرأ عليه من تعديلات وفقا لأحكام هذا النظام.

فإذا لم يشهر العقد على النحو المذكور كان غير نافذ في مواجهة الغير.

وإذا اقتصر عدم الشهر على بيان أو أكثر من البيانات الواجب شهرها كانت هذه البيانات وحدها غير نافذة في مواجهة الغير.

و يسأل مديرو الشركة وأعضاء مجلس إدارتها بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم الشهر».

(2) Gavalda et Stoufflet, op. cit., p. 437.

(3) Civile 1 et 3 mai 1972 et *Commerciale 5 Juin* 1972, Banque 1973, p. 296, observations Martin.

(4) Vou Gavalda et Stoufflet, op. cit., pp. 438 ets.

ضررا للعميل، وتوجد علاقة سببية بين الخطإ والضرر، فطبقا للقواعد العامة للمسؤلية التقصيرية يجب على البنك تعويض هذا الضرر بإبطال السحب من حساب العميل، ومن الفقهاء[2] من يراه في تطبيق القاعدة القائلة بعدم ابراء ذمة المدين من الإلتزام مالم يحصل الوفاء لنفس الدائن أو لوكيله المأذون منه إذنا تام الوجوب أو للشخص المعين منه لقبض الدين أو مالم يتم الإبراء من قبل الدائن نفسه[1].

وقد يسدد البنك الشيك المسحوب عليه دون أن يأمر الساحب بدفع قيمة هذا الشيك كأن يكون توقيعة مزورا[2]، وقد يكون خطأ العميل هو السبب الرئيسي وحتى الوحيد في حدوث هذا التزوير و بالتالي في وفاء هذا الشيك المزور، كأم يكون مهملاً لدفتر الشيكات، الأمر الذي يجعل سرقته أو سرقة ورقة منه هينة على أي شخص، فإذا قام شخص بسرقة ورقة من دفتر الشيكات وأكمل بيانات الشيك ثم قلد توقيع صاحب الحساب بشكل جيد بحيث لا يمكن للبنك أن يتبين من خلال فحصه العادي للشيك أن التوقيع مقلد ومزور، فإن البنك سيقوم بتسديد قيمة هذا الشيك المزور، و يقوم السؤال حول ما إذا كان العميل ملتزما بهذا التسديد ؟

عملا بالقواعد القانونية العامة، مادام العميل لم يوقع الصك، فإنه لم يأمر البنك بالدفع وبالتالي فإنه لا يلتزم بما تم دفعه من قبل البنك لحامل الشيك المزور إلا أنه بالرجوع الى قواعد المسؤولية التقصيرية، فإن العميل قد ارتكب خطإ بإهماله لدفتر الشيكات وعدم المحافظة عليه، ترتب عن هذا الخطاء ضرر للبنك فالعميل يلتزم بتعويض هذا الضرر للبنك والمتمثل في دفع قيمة الشيك وبالتالي فإن العميل يتحمل ماتم دفعه من قبل البنك لحامل الشيك المزور.

---

(١) نص الفصل ٢٠٥ من مجلة الإلتزامات والعقود التونسية على هذه القاعدة، كما تضمنتها المادة ١٦٥٥ من مجلة الأحكام الشرعية لأحمد بن عبدالله القاري حيث نصت على أنه «الابراء من الدين يصح بلفظه وبما يؤدي معناه، فلوقال اسقطته أو تركته أو تصدقت به أو وهبته وأنت في حل منه، صح و برىء المدين منه».

(٢) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ١٩٨١، ص ١٢٩ وما بعدها.

ثالثا ـ التحويل البنكي أو النقل المصرفي ـ (Le Virement)

لقد جاء أكثر من تعريف للتحويل البنكي عن طريق الفقه[1]، ومع ذلك تدخل المشرع في العديد من البلدان لوضع هذا التعريف، فنص الفصل ٦٧٨ من مجلة التجارة التونسية[2]: «أن التحويل هو عملية مصرفية يتم بمقتضاها انقاص حساب الآمر عن أمره الكتابي بقدر مبلغ معين يؤول الى تقييده في حساب آخر بالإضافة الى ما ترتب له من ديون، وتحقق هذه العملية:

١ ـ انجاز نقل المبالغ النقدية بين شخصين متمايزين لكل منهما حساب خاص به لدى صيرفي واحد أو لدى صيرفين مختلفين.

٢ ـ انجاز نقل المبالغ النقدية بين حسابين مختلفين يكون فتحهما شخص واحد لخاصة نفسه لدى صيرف واحد أو لدى صيرفين مختلفين .

و يضبط اتفاق الطرفين شروط صدور الأوامر بالتحويل، لكن يحجر التحويل للحامل، وإذا صدر تفويض للمستفيد من التحويل بتقييد مبلغه بالإضافة الى حساب شخص آخر ضمن ما ترتب له من ديون فيجب حتما ذكر اسمه في صيغة الأمر بالتحويل».

---

(١) على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ١٩٨١، دار النهضة العربية بالقاهرة، عرف التحويل المصرفي بأنه «تفريغ حساب شخص يسمى الآمر من مبلغ نقدي وقيد هذا المبلغ في الجانب الدائن لحساب آخر قد يكون باسم الآمر نفسه أو باسم شخص آخر».

أنظر كذلك علي البارودي، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

(٢) ونصت أيضا المادة ٣٥٤ من قانون التجارة الكويتي على أن:

١ ـ «النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر. وذلك لتحقيق ما يأتي:

أ ـ نقل مبلغ معين من شخص لآخر لكل منهما حساب لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين.

ب ـ نقل مبلغ معين من حساب لآخر كلاهما مفتوح باسم الآمر بالنقل لدى البنك ذاته أو لد بنكين مختلفين.

٢ ـ و ينظم الاتفاق بين البنك والآمر بالنقل شروط اصدار الأمر، ومع ذلك لا يجوز أن يكون أمر النقل لحامله.

٣ ـ وإذا كان المستفيد من أمر النقل مفوضا في نقل القيمة الى الجانب الدائن من حساب شخص آخر وجب أن يذكر اسمه في أمر النقل».

و يعتبر التحويل البنكي من أبرز صور الوفاء عن طريق القيود الحسابية دون حاجة لنقل النقود مما أدى الى تسميته «نقود قيدية»، و يتم عادة العمل بالتحويل بين التجار أو غيرهم من المتعاملين مع البنوك عن طريق الحسابات، فكلما وجدت علاقة مديونية بين شخصين، وعوضا عن تسديد الدين من طرف المدين بواسطة نقود تم سحبها من الحساب أو بواسطة شيك يقوم الدائن بايداعة في حسابه، فإن المدين يأمر بنكه بتحويل مبلغ الدين من حسابه الى حساب دائنه، فيتحقق هذا الآمر عن طريق القيود التي يجريها البنك، و يقع اعلام الدئن بما تم من قيود.

و يلاحظ أن التحويل البنكي الداخلي قليل الإستعمال بالمملكة العربية السعودية لما للتجار من تحرز إزاء أدوات الوفاء فيما عدا النقود، إلا أنه على صعيد المعاملات الخارجية فهو كبير العدد وكثير التنوع، ومن هنا تأتي خاصة أهميته الكبرى.

١ - إجراءات التحويل البنكي

يتدخل في إجراءات التحويل البنكي في صورته المبسطة ثلاثة أشخاص، وتكون بالتالي العلاقة ثلاثية، مصدر الأمر وهو الذي يبدأ اجراءات التحويل، وعادة يكون المدين، والبنك وهو الذي يمسك حسابي المدين والدائن والمستفيد من التحويل، و يكون عادة الدائن، إلا أنه قد يتدخل في هذه العملية أكثر من بنك، إذا كان حسابا الدائن والمدين ممسوكين من طرف بنكين مختلفين. ومهما يكن من أمر فإنه يمكن تقسيم التحويل البنكي إلى عنصرين، يتمثل الأول في اصدار الأمر والثاني في تنفيذ الأمر.

أما عن اصدار الأمر فإن بعض التقنيات[١] ذهبت الى وجوب اصداره بالكتابه، وعادة تضع البنوك لهذا الغرض نماذج للتحويل، إلا أن بعض التقنيات الأخرى لم تحتم الكتابة، فيمكن أن يصدر أمر التحويل بالكتابة أو شفويا[٢].

---

(١) الفصل ٦٧٨ من المجلة التجارية التونسية، والمادة ٣٥٤ من قانون التجارة الكويتي.

(٢) قد ذهب القضاء الفرنسي الى أعتبار الأمر الشفوي صحيحا :

Paris 29 avril 1964, JCP 1964, II No. 13877, note Gavalda.

ومسايرة لما استقر عليه العرف البنكي فإن بعض التشريعات حظرت أن يكون أمر التحويل لحامله وذلك تفاديا لما يسمحه لمصدره من أن ينقله الى الغير بمجرد التسلم ودون علم البنك وموافقته، فينقلب النقل المصرفي الى ما يعادل الشيك علما بأنه لا يطبق عليه جريمة الشيك بدون رصيد.

و يتعين على البنك الذي تلقى هذا الأمر أن يتحقق من صحته ومن سلطات الآمر وإلا اعتبر مقصرا ومسؤولاً في حدود التزام الوسيلة[1].

أما من ناحية تنفيذ الأمر من قبل البنك، فإنه يختلف باختلاف الوضع، ففي حالة وجود حساب الآمر وحساب المستفيد في نفس البنك، يقوم البنك بقيد المبالغ المحولة في الجانب المدين من حساب الآمر وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد، و يتولى اخطاره بذلك، أما إذا كان التحويل بين شخصين لكل منهما حساب في بنكين مختلفين، فإن بنك الآمر يخطر بنك المستفيد بالتحويل وهذا الأخير يقوم بقيد المبالغ في الجانب الدائن من حساب المستفيد ويخطره بذلك، و بين البنكين يتم التحويل أمام غرفة المقاصة.

٢ ـ الأثار المترتبة عن التحويل البنكي

لما كان التحويل البنكي ناشئا على علاقة مديونية بين الآمر والمستفيد، فيترتب عليه انقضاء الإلتزام أو الدين وابراء ذمة المدين أي الآمر وذلك متى تم التحويل و بشرط أن يكون للآمر رصيد، إذ يرد أمر التحويل على مبالغ مقيدة فعلا في حساب الآمر أو على مبالغ يجري قيدها في هذا الحساب خلال مدة يتم الإتفاق عليها مسبقا، بحيث إذا قام البنك بالتحويل ولم يودع الآمر في حسابه ما يغطي قيمة الأمر اعتبر البنك بمثابة المقرض، ويمكنه الرجوع على الآمر بقيمة المبالغ المحولة، أما في حالة عدم

---

(١) وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الموقف.

Paris 5 Janvier 1973, Rev. Trim. Dr. com. 1973 p. 310, observations Cabrillac et Rives Lange.

وجود رصيد للآمر أو عدم كفايته، فإنه يمكن للبنك أن يرفض تنفيذ أمر التحويل الموجه مباشرة للبنك، إلا أنه إذا كان الأمر مقدما من قبل المستفيد فإنه يتعين على البنك التنفيذ في حدود الرصيد الموجود مالم يرفض المستفيد هذا التنفيذ الجزئي[1].

وعالج المشرع الكويتي الحالة التي يتقدم فيها للبنك عدة مستفيدين في وقت واحد، وكانت قيمة الأوامر التي يحملونها تتجاوز رصيد الأمر، فقضى باقتسام هذا الرصيد وتوزيعه بنسبة حقوقهم، وبشرط ألا يتم التوزيع إلا في أول يوم عمل تال ليوم التقديم وذلك حتى يشمل التوزيع كل الأوامر المقدمة في نفس اليوم حتى نهاية ميعاد العمل[2].

وقام التساؤل حول تحديد الوقت الذي تنتقل فيه للمستفيد ملكية المبالغ محل التحويل، وبالتالي حول تحديد الوقت الذي لا يمكن للأمر بالتحويل أن يتراجع فيه عن أمره، استقر الفقه[3] في هذا الشأن على اعتبار نقل ملكية هذه المبالغ ودخولها ذمة المستفيد من تاريخ قيدها في حسابه، وأصبح هذا الرأي عرفا بنكيا معمولا به في العديد من البلدان. ويترتب عن هذا الموقف تمكين الأمر من الرجوع في أمر التحويل الى تاريخ هذا القيد.

واعتمدت بعض التشريعات هذا الإتجاه، فنص الفصل ٦٨١ من مجلة التجارة التونسية[4] أن «المستفيد بالتحويل يصبح مالكا للمبلغ الذي يتعين نقله في الوقت الذي يجري فيه البنك تحميل حساب الآمر بالدين.

ويجوز الرجوع في الأمر بالتحويل الى حد ذلك الوقت».

وحماية لحقوق المستفيد ذهبت هذه التشريعات[5] الى اعتبار أن الدين يظل قائما بكل

---

(١) الفصل ٦٨٣ من المجلة التجارية التونسية والمادة ٣٦٥ من قانون التجارة الكويتي.

(٢) المادتين ٣٦١ و ٣٦٢ من قانون التجارة الكويتي.

(3) H. et M. Cabrillac, Le chèque et le virement, 4e Edition, p. 172.

(٤) في نفس المعنى، المادتان ٣٥٨ و ٣٦٣ من قانون التجارة الكويتي.

(٥) الفصل ٦٨٦ من المجلة التجارية التونسية والمادة ٣٥٩ من قانون التجارة الكويتي.

ضماناته وتوابعه الى وقت نقل ملكية المبالغ للمستفيد.

وقد يخطىء البنك في تنفيذ أمر التحويل، فيقوم بتحويل المبالغ بالرغم من عدم وجود أو من نقصان رصيد الآمر، وفي هذه الحالة، رفضت المحاكم الفرنسية دعوى البنك ضد المستفيد في استرداد ما تم تحويله إذا كانت المبالغ تمثل دينا على الآمر لفائدة المستفيد[1].

كما يمكن للبنك أن يخطىء في هوية المستفيد فيحول المبالغ لفائدة شخص غير المستفيد الحقيقي، وفي هذه الحالة قضت المحاكم الفرنسية بقبول دعوى البنك لاسترداد المبالغ التي تم تحويلها معللة موقفها بنظرية الإثراء بدون سبب[2].

٣ ـ التكييف القانوني للتحويل البنكي

لجأ العديد من الفقهاء[3] في بحثهم عن الطبيعة القانونية للتحويل البنكي الى قواعد القانون المدني، فمنهم من اعتبره حوالة حق بحيث يكون الآمر هو المحيل والمستفيد هو المحال له والبنك هو المحال عليه، إلا أن هذا التكييف قد استبعد لما يستند عليه من شكلية تستلزمها حوالة الحق ولما ترتبه من آثار، واعتبره آخرون إنابة كاملة بحيث يكون الآمر هو المنيب والمستفيد هو المناب إلية والبنك هو المناب، وبذلك فإن الإنابة الكاملة تتضمن تجديداً للدين، إذ تبرىء ذمة الآمر بالتحويل بمجرد التزام البنك قبل المستفيد.

وقد نقد هذا الرأي أيضا فالإنابة الكاملة لا يمكن أن تفسر التحويل بين حسابين مختلفين. لنفس الشخص، سواء كانا في نفس البنك أو في بنكين مختلفين. ومن جهة أخرى إذا كان البنك ينقلب إلى دائن، فإن لهذا الدين أصالة قانونية واقتصادية لا

(1) Paris, 14 Pévrier 1832, S. 1832 p. 623.

(2) Paris, 17 décembre 1962, Banque 1963, p. 864.

(3) Hamel, Banque et opérations de banques, tII, No. 819 et S. — Rives Lange, Mélanges Cabrillac-Ripert, *Traité élémentaire de droit commercial*, 7e Edition, tI, No. 2002 — Gavalda et Stoufflet, *op. cit.*, p. 449.

تفسرها الإنابة الكاملة، بل ترتبط بالوديعة في الحساب و بالقيد المادي الذي يجريه البنك.

وطبقا للرأي الراجح يمكن القول بأن التحويل هو مجرد نقل النقود من حساب الى حساب آخر عن طريق عملية مادية وشكلية تتمثل في القيد الذي يقوم به البنك والتي تعادل قانونا عملية تسليم مادية النقود، لذا عرفت هذه النقود «بالنقود القيدية»، و يتجلى نفس الرأي من خلال الإجتهاد الفرنسي إن ترى محكمة استئناف ران[1] بأن «التحويل البنكي هو نقل أموال يتحقق عن طريق قيدين أحدهما في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل، والأخر في الجانب الدائن من حساب المستفيد، و يترتب على هذين القيدين أثر حقيقي لا صوري يتمثل في تخلي الآمر عن ملكية هذه الأموال وتسليمها للمستفيد».

وقد كتب في نفس المعنى الفقيهان كافلدا وستوفليه[2] : «نظرا لاستخدام النقود الكتابية في عصرنا الحديث، فإن التحويل البنكي يمثل الطريقة الملائمة لاستعمالها، فالتحويل البنكي المستخدم يوميا للدفع، يمكن أن يحقق عمليات قانونية أخرى أكثر تعقيدا، كتسليم النقود، وهذا ما أقرته محكمة التعقيب في قرارها المؤرخ في ١٢ جويلية ١٩٦٦».

رابعا ـ مسك حساب الوديعة

يدخل البنك في الحساب كل عملية يقوم بها صاحب الحساب عن طريق القيد مع بيان طبيعة هذه العملية، وتاريخها و وقت استحقاق المبالغ، ورصيد الحساب بعد القيد.

---

(1) Rennes, 9 mai 1946, D. 1946 p. 55, S 1947, II, p. 83 : Le vire ment de compte est un tranfert de fonds qui se réalise par deux écritures, l'une au débit du donneur d'ordre, l'autre au crédit du bénéficiaire, écriture dont l'effet, non fictif mais réel, est d'operer déssaisissement du donneur d'ordre et tradition au bénéficiaire.

(2) Gavalda et Stoufflet, op. cit., p. 450 : "Etant donné l'utilisation qui est faite aujourd'hui de la monnaie scripturale dont le virement est le mode le plus adéquate de maniement, la solution s'imposait. Utilisé quotidiennement pour opérer des paiements, le virment peut aussi servir à réaliser des opérations juridiques plus complexes tel le don manuel de monnaie, ainsi que l'a admis formellement la cour de cassation. (commerciale, 12 juillet 1966, D. 1966, p. 614, note Gavalda)".

وتقييد المبالغ والديون التي تكون للعميل في الجانب الدائن من الحساب بينما تقيد المبالغ والديون التي تكون على العميل في الجانب المدين.

ويجب أن يتم هذا القيد بدون شطب أو كشط أو مسح ، وفي حالة القيد المخطىء يتعين على البنك ابطال القيد بصفة محاسبية عن طريق القيد العكسي (Contrepassation)، وقد جرى العرف عن أن يرسل البنك لعملية بمناسبة كل عملية تتعلق بالايداع أو السحب خطابا يتضمن بيانا بالعملية و برصيد الحساب بعد هذه العملية. وقد تدخل المشرع في بعض البلدان لالزام البنك بأن يرسل لعميلة، على الأقل مرة كل سنة، صورة من الحساب ومقدار الرصيد بعد آخر حركة، وعادة يتم الارسال بعد نهاية السنة المالية. و بذلك لا يمكن أن يقبل أي طلب بإصلاح الحساب، ولو كان لمجرد الخطىء إذا كان القيد راجعا لأكثر من ثلاث سنوات[1].

و يتقاضى البنك عن بعض هذه الخدمات عمولة تحدد من قبل مؤسسة النقد العربي السعودي أو تكون مشروطة في العقد، أو طبقا للأعراف البنكية، هذا و يقدم البنك بعض الخدمات بدون عمولة نذكر منها صرف الشيكات البنكية المسحوب عليه، ودفع المسحوبات بموجب اعتمادات شخصية، فالأصل يكمن في أن البنك يتقاضى هذه العمولة نظير خدمة قام بها لحساب العميل، ولذلك فإننا نعتقد أنه يتعين على البنك إرجاع كل عمولة لا تمثل خدمة معينة.

---

(١) الفصل ٦٧٤ من المجلة التجارية التونسية: «كل حساب يكون موجبا مرة في العام على الأقل أو عدة مرات إذا جاء به العرف أو الاتفاق لتوجيه نسخة منه محررة ابتداء من قفله في المرة الأخيرة، و بها بيان الفاضل الذي يدخل في الحساب المستأنف.

ولا يقبل أي طلب بإصلاح الحساب ولو كان لمجرد الغلط أو السهو أو التكرار إذا كانت التقييدات راجعة الى أكثر من ثلاثة أعوام. مالم يكن المودع والبنك قد ابدى احترازات في الأجل نفسه بمكتوب مضمون الوصول مع الإخطار بالتبليغ بعدم توصله بنسخة الحساب على الطريقة المبينة بالفقرة السابقة. وكل شرط مخالف للأحكام المتقدمة يعتبر لاغيا».

وفي نفس هذا المعنى المادة ٣٣٣ من قانون التجارة الكويتي.

المبحث الثالث ــ قفل حساب الوديعة

ترجع الأسباب المتعددة لقفل الحساب الى القواعد القانونية العامة المتعلقة بالعقد، فما قفل الحساب الا ضرب من تطبيقات انقضاء أو فسخ العقد، إلا أنه قد يرجع قفل الحساب الى أسباب خارجة عن هذه القواعد، أو خارجة عن إرادة الأطراف، بل ترتبط بطبيعة هذا العقد.

والأصل هو أن يرجع قفل الحساب الى ارادة الطرفين، فإذا كان الحساب مفتوحا لمدة معينة، فإن عقد الحساب يتضمن اتفاق البنك والعميل على قفل الحساب بعد انتهاء هذه المدة المحددة، أما إذا كان الحساب مفتوحا لمدة غير معينة. فيمكن لأي طرف في العقد، سواء كان البنك أو العميل أن يطلب قفل الحساب في وقت لائق ومناسب تم الإتفاق عليه أو طبقا للأعراف البنكية. وعادة إذا كان البنك ملزما بإعلام العميل بهذا القفل طبقا لما سبق ذكره، فيكون مسؤولاً عن كل ضرر يسببه للعميل من جراء هذا القفل في حالة عدم التزامه بالإتفاق أو بالأعراف البنكية، أما العميل فيمكن له أن يقوم بقفل الحساب بصيغة صريحة عن طريق الطلب. أو بصورة ضمنية، فيسحب ما لديه من وديعة في حسابه و يوقف كل تعامل مع البنك. وقد يرجع سبب قفل الحساب الى الطبيعة الشخصية والذاتية لهذا العقد فكل ما يطرأ من تغيير في الوضع القانوني لأحد الطرفين يؤدي الى قفل الحساب كأن يفقد العميل أهليته، أو يشهر أفلاس أحد الطرفين.

وتجدر التفرقة بين قفل الحساب الذي يرتب التصفية و بيان الرصيد النهائي وعادة ما يكون لصالح العميل، و بين توقيف الحساب أو تجميده بسبب الحجز عليه، والذي لا يرتب قفل الحساب، إذ يمكن لدائني العميل أن يحجزوا على المبالغ المودعة في حساب العميل بعد حصولهم على حكم قضائي أو قرار إداري أو قرار من مؤسسة النقد العر بي

السعودي، وذلك في حالة الخوف من عدم تسديد الدين من قبل العميل، فيكون الحجز حجزاً تحفظيا[1].

وفي كل الحالات يتعين على البنك الإدلاء بكل المعلومات الخاصة بهذا الحساب رغم واجبه بالإحتفاظ بالسرية، ونرى أنه يمكن للبنك أن يقتصر على الإدلاء بما إذا كانت المبالغ الموجودة يوم الحجز كافية لتسديد الدين أم لا.

وتختلف أحكام التنفيذ الجبري على أموال المدين في الشريعة الإسلامية عن قواعد التنفيذ الجبري في القوانين الوضعية[2]، وتتميز أحكام الشريعة بثلاث خصائص، فأولا: لا يتطلب اجراء التنفيذ الجبري في الشريعة الإسلامية تدخل القوة العامة وأعوان التنفيذ إذا كان الدائن في وضع بالنسبة لمدينة يمكنه من الحصول على ماله أو بعضه بدون رضاه وحتى خفية عنه بشرط الا يتجاوز قيمة هذا الدين عملا بقولة تعالى (وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون)[3].

وقد جاء هذا الحكم بالإسناد الى فتوى الرسول عليه الصلاة والسلام لهند بنت عتبة زوجة أبي سفيان في حقها في نفقتها المفروضة عليه وفي نفقة ابنها، إذ قالت للنبي صلى الله عليه وسلم: «إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولده»، فأذن لها أن «تأخذ من ماله ما يكفيها وولدها بالمعروف وأباح لها أن تقضي حقها وحق ولدها من ماله الذي تحت يدها خفية وجبرا عنه دون أن تتجاوز الحد المفروض»[4].

ثانيا: لا تتطلب الشريعة الإسلامية الكتابة في السند التنفيذي، فهي لا تعرف السندات التنفيذية المحررة أو الصور التنفيذية، فالقاضي يقوم في نفس الوقت باصدار

---

(1) Fourquet, La saisie-arrèt dans le commerce de banque. 1962.

(٢) عبدالعزيز خليل بديوي، القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، دار الفكر العربي ١٩٨٠، ص ١٠٢.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٧٩.

(٤) صحيح البخاري، جزء ٣، ص ١٣١، المحلى لابن حزم، جزء ٩، ص ٣٧٠.

الحكم و بتنفيذه تحت سمعه و بصره في تاريخ صدوره، إذ تعتبر الأحكام واجبة التنفيذ على من صدرت عليه بمجرد صدورها، فلا يتوقف على قواعد أو اجراءات معينة كما هو الشأن في القوانين الوضعية، فلا يشترط لإجراء التنفيذ الجبري أن يكون الحكم مكتوبا[1].

وأخيرا يتطلب التنفيذ الجبري في الشريعة الإسلامية اجراءات مبسطة تختلف كل الإختلاف عن الإجراءات المنصوص عليها في القوانين الوضعية، وتختلف هذه الإجراءات باختلاف وسائل التنفيذ الجبري المتمثلة في الحجز على المدين ومنعه من السفر وتعزيزه وحبسه و بيع ماله[2]، ومن ذلك، فإنه لا يشترط لإجراء البيع الجبري أن يسبقه اجراء وضع المال المنفذ عليه تحت يد القاضي أي حجزه، فالحكم الصادر يصلح سببا للتنفيذ الجبري ببيع أموال المدين بمجرد صدوره إذا ثبت الدين وثبتت ملكية المدين للمال وحلف الدائن بمديونية المدين له، و يتم البيع في السوق و بالمزاد العلني عن طريق المنادي[3].

الفرع الثاني ـ الحساب الجاري

تعددت تعريفات الحساب الجاري فمنها ما هوفقهي ومنها ماهوتشريعي، فعرفه الفقيهين الفرنسيين ليوكان ورنول (Lyon - Caen et Renault) بقولهما أنه[4] «عقد بين

(١) حاشية بن عابدين في رد المحتار على الدر المختار، جزء ٥ ص ٣٥٣.

(٢) عبدالعزيز خليل بديوي، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٣) رفع الأصر عن قضاة مصر الجزء الأول، ص ١٤٦، البحر الزاخر، جزء ٥، ص ٨٢، كشاف القناع، جزء ٣، ص ٣٦١، ذكرهم عبدالعزيز خليل بديوي، مرجع سابق ص ٩٣.

(٤) Lyon-Caen et Renault, op. cit., p. 674.

ذكره رزق الله انطاكي، مرجع سابق، ص ١٢.

Voir aussi, J. Hamel, op. cit., p. 339, Escarra et Rault op. cit., p. 273, Ripert, op. cit., p. 838.

شخصين يتعهد بموجبه المتعاقدان نتيجة للعمليات التي قد تجري بينهما والتي قد تؤدي الى تسليم أحدهما الآخر نقوداً وأموالاً، بأن تفقد الديون التي تنشأ عن هذه العمليات ذاتيتها وتتحول إلى دفعات تقيد في المطالب والموجودات بحيث يصبح الرصيد النهائي الناشيء عن المقاصة الجارية بين هذه المدفوعات وحده دينا مستحق الأداء». أما من ناحية التعريفات التشريعية[1] فيمكن ذكر ماجاء بالمادة ٣٨٨ من قانون التجارة الكويتي والتي تنص على أن «الحساب الجاري عقد يتفق بمقتضاه شخصان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما من تسليم نقود وأموال وأوراق تجارية قابلة للتمليك وغيرها، وأن يستعيضا عن تسوية هذه الديون كل دفعة على حدة بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند قفلة».

وقد جرت العادة أن يفتح الحساب الجاري بين بنك وعميل، الا أن الحياة العملية في بعض البلدان قد عرفت فتح الحساب الجاري بين تاجرين، فقد يتكرر التعامل التجاري بين تاجرين، فيفتح كل منهما ضمن حساباته حسابا باسم العميل ويجري فيه كل العمليات التي تتم بينهما فيقيد ديونه في الجانب المدين وحقوقه في الجانب الدائن من هذا الحساب، ولا تقع تصفيته الا عند قفله، فإذا تم الاتفاق على أن تبقى كل عملية من هذه العمليات مستقلة بذاتها ومحتفظة بخصائصها، وتتم تسويتها على حدة، فلا يعتبر هذا الحساب حسابا جاريا في مفهومه القانوني بل مجرد حساب لإثبات العمليات التي تتم بين الطرفين. أما إذا اتفق التاجران بصيغة صريحة أو ضمنية، على أن تدخل كل العمليات القائمة بينهما ضمن حساب واحد بحيث تصبح مجرد عناصر في هذا الحساب الموحد وتصفى عند قفل الحساب، يكون الحساب المفتوح بين التاجرين حسابا جاريا.

---

(١) وجاء هذا التعريف أيضا بالفصل ٧٢٨ من المجلة التجارية التونسية، والمادة ٣٩٣ من قانون التجارة السوري والمادة ٢٩٨ من قانون التجارة اللبناني.

و يلاحظ أن المنظم السعودي لم يتدخل لوضع الأحكام المتعلقة بالحساب الجاري ولا لتعريفه، بل ترك المجال مفتوحا لتدخل مؤسسة النقد العربي السعودي ولتدخل الأعراف البنكية واتفاق الأطراف، كما يلاحظ أن مفهوم الحساب الجاري في الحياة العملية يشمله بعض الغموض، إذ يقابله ما يعرف بحساب المؤسسة الذي يفتح للمؤسسات التجارية، ويمكن أن يكون دائنا أو مديناً.

و يتضح من خلال هذه التعريفات أن الحساب الجاري هو قبل كل شيء حساب بنكي يخضع لكل القواعد العامة المتعلقة بفتحه من تراض وأهلية، فلا يختلف في هذا الشأن عن حساب الوديعة[1]، إلا أنه يتميز عن غيره من الحسابات بالعديد من الخصائص التي تضمنتها بعض الأحكام التشريعية في بعض البلدان، أو التي استنبطها الفقه والقضاء واستقر عليها العرف البنكي في بعض البلدان الأخرى، وتتعلق هذه الخصائص بطبيعة الحساب الجاري و بتشغيله و بقفله.

المبحث الأول ـ خصائص الحساب الجاري من حيث طبيعته

الحساب الجاري عقد رضائي بين البنك والعميل، ويحرر البنك العقد على نموذج مطبوع بصفة مسبقة، و يوقعه العميل. ومع ذلك، وفي واقع الأمر يتحرى كل طرف قبل الدخول في هذه العلاقة التعاقدية لأن هذه العلاقة لا تقتصر على أن يأتمن أحدهما الآخر. وإنما تتعدى ذلك ليكون العنصر الشخصي فيها الدافع الأساسي لكل طرف على التعاقد. لأن فتح الحساب الجاري يرتب آثارا تتضمن مخاطرة تقتضي الثقة الكاملة بين الطرفين. فعبر أحد الفقهاء عن هذه المخاطرة بقوله[2] أن هذه «الآثار تجعل كلا من الطرفين يعطى شيئا مؤكدا مقابل شيء غير مؤكد بحيث يرتضي انقضاء الحق المستقل الناشيء عن العملية الأصلية في مقابل مجرد قيد في الحساب الجاري». لذا و بالرغم من

(١) انظر ما سبق فيما يتعلق بفتح حساب الوديعة ص.

(٢) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ص ٦٣. انظر كذلك علي البارودي مرجع سابق ص ٣١٢.

أن العقد محرر على نموذج معد بصفة مسبقة الا أن البنك يأخذ بعين الاعتبار شخص التاجر عند اكمال البيانات وتحديد الشروط الخاصة.

و يبرز تكييف الحساب الجاري من خلال إرادة الطرفين وقصدهما إلا أن هذا العنصر القصدي وإن كان لازما إلا أنه غير كاف، ويجب أن يضاف إليه عنصر مادي يتمثل أساساً في وجوب عمومية الحساب وفي تبادل وتشابك المدفوعات. فوجود الحساب الجاري يقتضي وجود عنصرين : عنصر قصدي أو إداري، وعنصر مادي.

أولاً ــ العنصر القصدي

من خلال القواعد العامة للإلتزامات والعقود، تتضح أهمية ارادة الأطراف ووجوب توافرها لترتيب أثر قانوني معين ومرغوب فيه عند التعاقد، وتتمثل الآثار التي أرادها كلا طرفي عقد الحساب الجاري في جمع كل المدفوعات المتبادلة في إطار قانوني واحد بحيث تخضع لنظام موحد وتصفى بصفة اجمالية عند قفل الحساب، و يترتب على تخلف هذه الإدارة اعتبار العقد حسابا عاديا حتى ولو استوفى العناصر المادية للحساب الجاري.

وقد أقر القضاء في العديد من البلدان ضرورة وجود هذه الإدارة، ومن ذلك ما تضمنه الحكم الصادر عن محكمة نانت (Nantes) الفرنسية في قولها[1] : «وإن يكن الحساب الموجود بين مصرفين قد اتخذ شكل الحساب إلا أنه يعود للمحاكم أن تفسر إرادة الطرفين لتستخلص منها بأن هذا الحساب له فقط صفة الوكالة بالقبض ولا يتمتع بصفة الحساب الجاري»، كما ورد عن قرار محكمة استئناف باريس (Paris) الفرنسية بأن[2] : «عقد الحساب الجاري ذو صفة استثنائية ولا يمكن بالتالي أن يستنتج من

(١) صدر الحكم بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٨٩١، ذكره رزق الله انطاكي، مرجع سابق، ص ٣٦.

(2) Paris. 9 novembre 1949, D. 1950, p. 113.

حسابات إيداع النقود أو حسابات التسيلف حيث تسجل العمليات في فرع المطاليب أو الموجودات عند اجرائها». وأخيراً قضت محكمة التعقيب الفرنسية في نفس المعنى[1] إذا ترى أن وجود الحساب الجاري بين طرفين تربط بينهما علاقات أعمال يستوجب ارادتهما في تعطيل استحقاق المدفوعات الدائنة والمدينة أثناء تشغيل الحساب، بحيث يؤجل الإستحقاق الى وقت تصفية الحساب عند قفله.

و يتضح أنه إذا كانت إرادة الطرفين غامضة، فانه يتعين على قاضي الأصل البحث عنها من خلال كيفية تشغيل الحساب، ومن وجود أو أنتقاء العنصر المادي، و بعبارة أشمل من خلال ملابسات القضية، وذلك متى يتسنى له أن يقرر ما إذا كان الحساب القائم بين الطرفين حسابا جاريا أم لا.

ثانياً ــ العنصر المادي

يتمثل العنصر المادي للحساب الجاري في وجود مدفوعات تقتضي ثلاثة شروط أساسية استنبطها الإجتهاد ونصت عليها بعض التشريعات[2] وهي العمومية (Généralité) والتبادل (Réciprocité)، والتداخل أو التشابك (Alternance ou enchevetrement).

١ ــ عمومية الحساب الجاري

لما كان الهدف الأساسي من وجود الحساب الجاري، تحقيق دفع الديون المتبادلة لطرفيه أي البنك والعميل، فمن الطبيعي أن يتم تنفيذ كل الإلتزامات الناشئة بينهما من خلاله ودون اللجوء الى اتفاق خاص بكل عملية بين الطرفين.

---

(1) Com. 13 Janvier 1970, Bull. Civ. 1970, IV, p. 16.

"Mais attendu qu'aprés avoir exactement rappelé que la création d'un compte courant entre les parties qui entretiennent des relations d'affaires implique leur commune intention de suspendre entre elles pendant la durée du compte, l' exigibilité de leurs créances et dettes de telle maniére que cette exigibilité soit reportée sur le solde qui apparâitra au bénéfice de l'une d'elle à la clôture du compte....".

(٢) المادتان ٣٨٨ و ٣٩٣ من قانون التجارة الكويتي، والفصل ٧٢٨ من المجلة التجارية التونسية.

بل عند فتح الحساب تتجه إرادة كل منهما الى أن الحساب يشمل كل العمليات التي تتم بينهما من حين فتح الحساب الى وقت قفله، بحيث لا يجوز لأحدهما وبمجرد إرادته أن يستثني عملية من العمليات من الدخول في الحساب الجاري وقيدها فيه، مما يؤدي الى تواصل العلاقات بينهما وترابطها. فالدفعات التي يقوم بها أحد الطرفين ترتب إيجاد دفعات من ناحية الطرف الثاني وذلك طبقا لمبدإ عمومية الحساب الجاري[1].

و يلاحظ أن هذا المبدأ لا يتعلق بالنظام العام، وإنما جاء لحماية مصالح خاصة تتمثل أساسا في مصلحة طرفي الحساب، لذا يمكن القول بإمكانية تعديله بإرادة هذين الطرفين، بحيث يمكن لهما ابقاء بعض العمليات خارج نطاق الحساب الجاري، كما يمكن أن تخرج عن نطاق هذا المبدإ بعض العمليات بسبب طبيعتها.

وقد أقر القضاء في بعض الدول هذا الإستثناء في العديد من الحالات. فيمكن أن يحصل اتفاق الطرفين على تخصيص دفعة محددة لتسديد دين معين، أو كمقابل شيك أو كمبيالة أو لضمان عملية معينة. فيؤدي هذا الإتفاق إلى عدم دخول الدفعة في الحساب الجاري[2] كما نص المشرع في بعض الدول الأخرى على إمكانية هذا الإتفاق، فتضمن الفصل ٧٢٩ من المجلة التجارية التونسية هذا الإستثناء عند قوله: «جميع الديون المترتبة على معاملات أحد الفريقين... يحصل قانونا ادخالها في الحساب مالم يتضمن الإتفاق شروطا عامة أو خاصة لأن يبقى بعضها خارجا عنه».

و يلاحظ أن السبب الأكثر انتشاراً لاتفاق الطرفين على هذا الإستثناء يتمثل في عدم ادخال دين مضمون بضمان خاص، لأن قيده في الحساب الجاري يرتب ضياع هذا الضمان، كأن يكون البنك حاملاً لكمبيالة مظهرة لفائدته على سبيل التمليك من قبل العميل، فقيدها في الحساب الجاري يرتب عدم امكانية البنك من التمسك

---

(1) J. Du Bouetiez De Kerorgen, *La généralité du compte courant*, Banque 1955, p. 276.

(2) C. Cass, Française, 12 août 1870, D., 1870, I, p. 362 — 29 mars 1886, S. 1886, p. 301, et 14 avril 1919, D., 9123, I, p. 235.

بالدعوى الصرفية[1]، وقد أخذت بعض التقنيات بهذا الإستثناء، نذكر منها على سبيل المثال المادة ٣٩٣ من قانون التجارة الكويتي التي تنص على أنه :

«١ ـ تقيد بحكم القانون في الحساب الجاري جميع الديون الناشئة عن علاقات الأعمال التي تتم بين طرفي الحساب مالم تكن هذه الديون مضمونة بضمانات قانونية أو إتفاقية.

٢ ـ ومع ذلك يجوز قيد الديون المضمونة بتأمينات اتفاقية سواء كانت مقررة من المدين أو الغير في الحساب الجاري إذا اتفق جميع ذوي الشأن صراحة على ذلك».

و يلاحظ أن المشرع الكويتي قد فرق بين الديون المضمونة بتأمينات قانونية بحيث يكون استثناؤها إلزامياً، فلا يمكن الإتفاق على ادخالها في الحساب الجاري، و بين الديون المضمونة بتأمينات إتفاقية بحيث يكون استثناؤها قاعدة يمكن للأطراف مخالفتها والإتفاق على إدخالها في الحساب الجاري، وفي هذه الحالة نص المشرع الكويتي على إنتقال الضمان لتأمين رصيد الحساب فجاء بالمادة ٣٩٤ من قانون التجارة :

«١ ـ اذا اتفق على قيد الدين المضمون بتأمين إتفاقي في الحساب الجاري، فإن هذا التأمين ينتقل لضمان رصيد الحساب عند قفله بمقدار الدين دون اعتبار لما يطرأ على الحساب من تغييرات أثناء سيره مالم يتفق على غير ذلك.

٢ ـ وإذا اشترط القانون إجراءات معينة لانعقاد التأمين أو للإحتجاج به على الغير، فلا يتم انتقاله الى الرصيد أو الاحتجاج به إلا من تاريخ تمام تلك الإجراءات».

وأخيراً ينص المنظم على حتمية دفع الدين نقدا، فلا يجوز ادخال هذه الديون في الحساب الجاري. وفي هذا الصدد، نص المنظم على وجوب تسديد قيمة أسهم الشركة

(1) Hamel, op. cit., tI, p. 566.

المكتتب فيها نقدا إذا كانت الحصة نقدية، فلا يجوز الإتفاق على قيد هذه القيمة في الحساب الجاري[1].

٢ ـ تبادل المدفوعات

يشترط في الحساب الجاري تبادل المدفوعات بحيث يمكن أن تقيد فيه المدفوعات التي يقوم بها الطرفان أي البنك والعميل، فكل طرف يمكن أن يكون مسلما أحيانا ومستلما أحيانا أخرى، ولا يجوز الإتفاق على أن يكون أحد الطرفين مسلما طوال مدة سريان الحساب بينما يكون الطرف الأخر مستلما فقط، فمثل هذا الإتفاق ينفي على الحساب صفة الحساب الجاري.

وشرط تبادل المدفوعات لا يحتم استمراريتها وعدم انقطاعها من الجانبين بل يمكن الإكتفاء بإمكانية التبادل وعدم استبعاده باتفاق صريح أو ضمني.

وقد جاء هذا الشرط لاول مرة في قرارات محكمة التعقيب الفرنسية بتاريخ جويلية ١٨٩٠[2] حيث بينت مفهوم تبادل المدفوعات في الحساب الجاري ومدى الزامه، فبعد أن أقرت محكمة التعقيب أن سير الأعمال بين البنك والعميل محتمل، أكدت أنه يكفي أن يكون التبادل ممكنا ولم تبعده ارادة الطرفين.

و يتعلق شرط التبادل بمصدر المدفوعات ولا يخص الوضع المادي للحساب، ومن هذا المنطلق جاء الفقه[3] بالتفرقة بين الحساب الجاري المكشوف لجهة واحدة والحساب

---

(١) المادة ٥٨ من نظام الشركات السعودي : «لا يقبل المدفوع من قيمة كل سهم نقدى عند الإكتتاب عن ربع قيمته الاسمية، و يؤشر على السهم بالقدر المدفوع من قيمته. وتودع حصيلة الإكتتاب باسم الشركة تحت التأسيس لدى أحد البنوك التي يعينها وزير التجارة والصناعة ولا يجوز تسليمها إلا لمجلس الادارة بعد اعلان تأسيس الشركة وفقا للمادة ٦٣».

كما نصت المادة ١/١٣٥ من نفس النظام على أنه : «تتم زيادة رأس المال بأحدى الطرق الآتية :
١ ـ اصدار اسهم جديدة تدفع قيمتها نقدا...».

(2) Cass. 2 Juillet 1890, S. 1891, I, p. 177, note Wahl, D. 1891, I, p. 377 : 1er Arrêt : "Attendu que le contrat intervenu qui n'exclut pas la réciprocité des remises et dont aucune clause n'empèche chacun des correspondants d'être alternativement *créancier ou débiteur*".

(3) Hamel, *Lagarde et Jauffret, traité de droit commercial*, tII, 1966, No. 1227 — *Vasseur et Marin*, banques et opérations de banque, 1966 — 1969, tI, Les comptes en banque, No. 244.

المكشوف لجهتين، ففي النوع الأول تدخل المدفوعات في الحساب من الطرفين بحيث يظل دائما مديناً بالنسبة لأحدهما ودائنا بالنسبة للآخر، أما في النوع الثاني فيجوز أن يكون تارة دائنا وطورا مدينا بالنسبة لأي من الطرفين بحسب المبالغ المقيدة في الجانب الدائن وفي الجانب المدين.

واستقر القضاء الفرنسي على هذه القاعدة حيث قضت محكمة التعقيب في العديد من المناسبات بوجوب وجودها مستعملة نفس الألفاظ[1]، ومنحت محاكم الأصل سلطة واسعة في تقدير وجود هذا القصد[2]، فاعتبرت محكمة التعقيب قيد عمولة البنك في الحساب الجاري مدفوعات كافية لاقرار وجود التبادل[3]، و يتضح أن محكمة التعقيب قد ركزت على إرادة الطرفين حتى تتبين وجود التبادل وقد تضمنت بعض التقنيات هذه القاعدة[4]، حيث نصت المادة ٣٨٨ من قانون التجارة الكويتي على أن : «الحساب الجاري عقد يتفق بمقتضاه شخصان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة...»، ونصت المادة ٣٨٩ من نفس القانون على أنه : «يجوز أن يكون الحساب الجاري مكشوفا لجهة الطرفين أو مكشوفا لجهة طرف واحد، وفي الحالة الأخيرة لا يلتزم أحد الطرفين بتقديم المال للطرف الأخر إلا إذا كان عند الأول رصيد كاف». وقضت محكمة الاستئناف التونسية بهذا الشرط بقولها أن[5] «الحساب الجاري لا يتكون بين الطرفين إلا إذا اتفق شخصان على تكوينه بينهما بمعاملات مسترسلة بما يستلزم ذلك من توفر ركني تبادل دفعات القبض مع عدم قابلية تفكيك

---

(1) Civ. 22 mai 1939, S. 1939, I, p. 302 — Com. 10 Juin 1949. J.C.P. 1949, IV, 113 — Com. 25 avril 1950, 10 novembre 1950, 13 novembre 1950, J.C.P. 1951, II, No. 6148 — Com. 27 décembre 1950, J.C.P. 1951, II, No. 165, Com. 26 Juin 1957, Bull Civ. 1957, III, p. 157.

(2) Hamel, op. cit., tI, p. 566.

(3) Com. 23 Octobre 1973, J.C.P. 1974, II, No. 17761, note. J. Stoufflet.

(٤) الفصل ٧٢٨ من المجلة التجارية التونسية، المادتين ٢٩٨، ٢٩٩ من قانون التجارة اللبناني المادة ٣٩٤ من قانون التجارة السوري.

(٥) حكم استئنافي عدد ٢٧١١٩ مؤرخ في ٧ جوان ١٩٦٧، ومدرج بمجلة القضاء والتشريع عدد ٦/٧ لسنة ١٩٦٩ ص ٣٦٥/١١٧.

الديون المترتبة لكل منهما عن الفصل ٧٢٨ من المجلة التجارية، وبناء على ذلك فلا يكفي تضمين عبارة كشف أو قائمة حساب، وتسجيل عبارة وقف حساب لإثبات حصول ذلك الإتفاق».

٣ ــ تشابك المدفوعات

توافر شرط تبادل المدفوعات ضروري لكنه غير كاف إذ يجب أن يضاف إليه شرط تشابك المدفوعات وتداخلها، وقد قضى قرار محكمة التعقيب الفرنسية بتاريخ ١٨٩٠ بهذا الشرط بصيغة ضمنية، إلا أن وجوبه ورد بصيغة واضحة في تقرير المدعي العام ديجردان (Desjardin) حول قضايا ٢ جويلية ١٩٨٠ حيث كتب[1]: «إذا لم تتصف الأعمال القائمة بالتشابك أو التداخل فإن المدفوعات لا تعدو أن تكون إلا تسبقة على دين».

فلا يكون الحساب حسابا جاريا إذا تم الإتفاق بين الطرفين على أن يقوم بعد ذلك الطرف الآخر بمدفوعاته ويقفل الحساب، أو إذا حصل اتفاق على ترتيب هذه المدفوعات كأن يتفق الطرفان على عدم الحصول على قرض جديد مادام القرض السابق لم يقع تسديده[2].

وأخذت بعض التقنيات بهذه القاعدة، حيث تضمن نص المادة ٣٨٨ من قانون التجارة الكويتي شرط تداخل الديون الناشئة بين الطرفين.

٤ ــ الطبيعة المدنية أو التجارية للحساب الجاري

لم يتعرض المنظم السعودي شأنه في ذلك شأن أغلب مشرعي البلدان الأخرى الى صفة الحساب الجاري المدنية أو التجارية، فلم يتضمن تعداد الأعمال التجارية الواردة

---

(1) Conclusions de l' Avocat Général Desjardins, S. 1891, I, p. 177 :
".... Loin que la crédité prenne, apporte ou reprenne, loin qu'il yait une fluctuation ou un enchevètrement quelconque dans les opérations, Ces remises ne constituent Jamais que des acomptes sur une dette".

(2) Hamel, Lagarde, Jauffret, op. cit., No. 1227. Com. 6 novembre 1951, Bul. Civ. 1951, II, p. 232.

بالمادة ٢ من نظام المحكمة التجارية الحساب الجاري. و يتضح من خلال الفقه الفرنسي[1] أنه يمكن أن يتصف الحساب الجاري بالمدنية أو التجارية، مع العلم أن هذا الحساب قد جاء في الاصل لتغطية حاجة التجار، فبالنسبة للتجار يكون الحساب تجاريا إذا كان يتعلق بأعمالهم التجارية وذلك تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية، أما بالنسبة لغير التجار فيكون تجاريا إذا كان يشمل عمليات تجارية ومدنيا إذا كان يشمل عمليات مدنية، أما إذا كان بعضها تجاريا و بعضها مدنيا فإنه يتصف بصفة أغلبية هذه العمليات.

أما في القانون التونسي، فقد حسم الفصل ٧٣١ من المجلة التجارية بقوله: «يكون الحساب الجاري عقدا مدينا أو تجاريا باعتبار صفة الطرفين، وكل دفعة من دفعات القبض تتكيف بصيغة المقيدة فيه»، فالمشرع التونسي قد اكتفى لاعتبار الحساب الجاري مدنيا أو تجاريا بصفة المتعاقدين، و يتسم هذا الموقف بالوضوح والبساطة، خاصة وأن الآثار المترتبة عن هذه الصفة تتعلق بقواعد الإختصاص القضائي و بقواعد الإثبات والتقادم.

ومهما يكن من أمر، فالحساب الجاري المفتوح بين البنك والعميل تجاري بالنسبة للبنك، أما بالنسبة للعميل فيد يكون تجاريا أو مدنيا بحسب صفة العميل، وإذا كان بالنسبة للعميل مدنيا، فإنه يتمتع بالصفة المختلطة.

---

(١) Lyon Caen et Renault. op. cit. no 799, Hamel. op. cit., no 345.

وقد أورد رزق الله انطاكي، مرجع سابق ص ٢٣ رأي هامل الذي كتب هذا الشأن: «يكون للحساب الجاري الصفة التجارية أو الصفة المدنية تبعاً للعمليات المدونة فيه.

فاذا كان بعض هذه العمليات تجاريا و بعضها الآخر مدنيا، يكون الحساب مدنيا أو تجاريا تبعا للصفة الغالبة لهذه العمليات وأما الحساب الجاري المفتوح بين تاجر من لحاجات التجارة فهو دائما ذو صفة تجارية وإن تضمن، بصورة استثنائية، بعض العمليات الخارجة عن التجارة. و بالعكس فالحساب الجاري المفتوح بين شخصين من غير التجار - ككاتب العدل وعميله - هو دائما ذو صفة مدنية. وإذا تم فتح الحساب الجاري بين تاجر وغير تاجر فيتخذ حينئذ هذا الحساب صفة مزدوجة فهو تجاري بالنسبة للتاجر، ومدني بالنسبة لغير التاجر».

المبحث الثاني ـ تشغيل الحساب الجاري

يسجل البنك في الحساب الجاري كل المدفوعات التي يقوم بها كل من الطرفين، وتكون كل دفعة بمثابة دين للمسلم (Remettant) على المستلم (Récepteur) ، يحول

عن طريق القيد في جانب المديونية (Doit) أو في جانب الدائنين (Avoir) وقد تكون المدفوعات نقودا أو أموالاً أو أشياء تنتقل ملكيتها، فينشأ دينا بذمة المستلم[1].

وفي الأصل يجب أن يكون دين المسلم أكيدا وحالا، إلا أن العرف البنكي قد أخذ بقيد ديون غير حالة وحتى الديون المعلقة على شرط أو المحتملة، كأن يقيد الشيك عند الأمر بالتحصيل، فإذا انقضى الدين، يقوم البنك بالقيد العكسي. كما يمكن أن تكون الدفعة أجرة الخدمات التي يقوم بها طرف للطرف الآخر.

وقد بينت بعض القوانين موضوع المدفوعات، فنص الفصل ٧٣٠ من المجلة التجارية التونسية[2] على أنه: «إذا كانت بعض الديون المترتبة لأحد الفريقين تشتمل على مبالغ نقدية من غير النقود التى من جنس باقي الديون أو على أشياء غير مثلية في مجموعها، يجوز للفريقين ادخالها في الحساب الجاري بشرطين، الأول اثبات الدفعات المقابلة لها في أبواب مستقلة لا تدرج بها سوى الأموال المثلية وجوبا، والثاني، التنصيص على أن الحساب يحتفظ بوحدته بالرغم من تقسيمه ماديا الى عدة أبواب، وفي هذه الحالة يجب أن تكون جميع الفواصل الناتجة عن هذه الأبواب المختلفة من الممكن قلبها الى جنس واحد لادماجها مع بعضها بعضا في كل وقت يقع تعيينة من الفريقين أو على الأكثر عند قفل الحساب الجاري حتى لا يبرز في الخاتمة سوى فاضل واحد».

---

(١) نصت المادة ٣٩١ من قانون التجارة الكويتي على أنه: «تنتقل ملكية النقود أو الأموال التي تقيد في الحساب الجاري الى الطرف الذي تسلمها.

٢ ـ ولكل طرف في الحساب الجاري أن يتصرف في أي وقت في رصيده الدائن مالم يتفق على خلاف ذلك».

(٢) في نفس المعنى المداة ٣٩٠ من قانون التجارة الكويتي.

وبالإضافة الى هذه المميزات التي ينفرد بها تشغيل الحساب الجاري وأهمها يتمثل في الآثار المترتبة عن قيد المدفوعات في الحساب الجاري يفقدها صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي، وهذا ما يعرف بقاعدة تجديد الدين (Novation)، و يصبح الدين مجرد بند من حساب واحد، وهذا ما يعرف بقاعدة عدم انقسام الحساب الجاري (Indivisibilite du compte).

أولاً ــ قاعدة تجديد الدين

١ ــ ماهية قاعدة تجديد الدين

يقيد الدين أو المدفوع في الحساب الجاري، وبمجرد هذا القيد أو هذا الدخول، يفقد الدين كيانه الذاتي وصفاته الخاصة فيندمج في الحساب كمفرد من مفرداته لا ذاتية له ولا استقلال. فيتجدد الدين و يصبح بذلك الحساب الجاري مستند الطرفين. وقد تضمن القضاء الفرنسي هذه القاعدة منذ أكثر من قرن وأكدها في العديد من المناسبات[١]، وعمل بمقتضاها العرف البنكي، وتبناها المشرع في العديد من البلدان[٢]، فنصت المادة ٣٩٥ من قانون التجارة الكويتي على أن: «الديون المترتبة لأحد الطرفين. إذا دخلت الحساب الجاري فقدت صفتها الخاصة وكيانها الذاتي، فلا تكون بعد ذلك قابلة على حدة للوفاء ولا للمقاصة ولا للسقوط بالتقادم». وقد أثار تفسير

---

(1) Requète 16 mars 1857, D.P. 1957, I p. 347 — Requète 25 avril 1910, D.P. 1912, I, p. 364 — Requète 29 juillet 1935, DH 1936, p. 121 — Civile 12 Juin 1936, DH 1936, p. 411 — Commerciale 10 Juin 1949, J.C.P. 1949, II No. 5106, note Cabrillac — Paris 5 Juillet 1960, Rev. Trim. Dr. Com. 1961, p. 674.

(٢) وقد نصت المادة ٣٠٣ من قانون التجارة اللبناني و بصفة أوسع على هذه القاعدة بقولها: «إن الديون المترتبة لأحد الفريقين إذا ادخلت في الحساب الجاري فقدت صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي، فلا تكون بعد ذلك على حدة للايفاء ولا للمقاصة ولا للمداعاة ولا لاحدى طرق التنفيذ ولا للسقوط منفردة بمرور الزمن، ونزول التأمينات الشخصية أو العينية المتصلة بالديون التي أدخلت في الحساب الجاري ما لم يكن اتفاق مخالف بين الفريقين».

وقد تضمن الفصل ٧٣٧ من المجلة التجارية التونسية نفس القاعدة ولكن بمجال أضيق حيث نص على أن: «الديون المترتبة لأحد الفريقين إذا ادخلت في الحساب الجاري، لا تبقى خاضعة للقواعد الخاصة بها المتعلقة بمرور الزمن وسريان الفوائض».

تحويل الدين عدة مناقشات فقهية، فرأى بعض الفقهاء[1] في هذا التحويل تطبيقا لقاعدة المقاصة بحيث ينقضي كل دين يقيد في أحد جانبي الحساب الجاري عن طريق المقاصة مع الديون الأخرى المقيدة في الجانب الآخر من نفس الحساب و بالتالي يتكون الحساب الجاري من عمليات مقاصة متوالية.

وقد نقد هذا الرأي[2] على أساسين، فمن ناحية، تقتضي المقاصة وجود دينين متقابلين، ينقضي كل منهما في حالة تعادلهما، أو ينقضيان بمقدار الدين الأقل منهما في حالة اختلاف قيمتهما، أما بالنسبة للحساب الجاري فقد يقيد دين أحد الطرفين في الحساب دون وجود دين مقابل له، فإذا كان رصيد الحساب مدينا في وقت ما، ثم يدخل فيه دين جديد على الطرف المدين فإنه يتحول الى مفرد من مفردات الحساب الجاري و يندمج فيه بحيث يزداد الرصيد المؤقت المدين، ولا يمكن تطبيق المقاصة، ومن ناحية أخرى، لا يترتب عن المقاصة، في حالة اختلاف قيمة الدينين المتقابلين، عدم استمرار ضمانات الدين الأكبر قيمة وذلك بالنسبة للفرق بين الدينين، بينما في الأصل، تنقرض الضمانات المتعلقة بالدين الذي تم قيده في الحساب الجاري مالم يحصل اتفاق على خلاف ذلك، أما الرأي السائد[3]، فقد فسر تحويل الدين بقاعدة التجديد، فعندما يقيد الدين في الحساب الجاري، فإنه يزول و يصبح مفرداً من مفرداته، مندمجاً فيه، و بذلك يتحول الدين الى دين جديد بتغيير السبب، فقبل دخول الدين في الحساب الجاري كان المدين ملتزما بدفع الدين الأصلي، في حين أنه بعد دخول الدين في الحساب الجاري يكون ملتزما بتسديد رصيد الحساب الجاري.

وقد تعرض هذا الرأي للنقد أيضا[4] إذ أن التجديد يؤدي الى إنقضاء الدين الأصلي

---

(1) P. Esmein, Essai sur la théorie Juridique du compte courant, Rev. Trime. Dr. Civ. 1920, p. 79 — Voir aussi note S. 1923, I, p. 225.

(2) J.L. et H.T. Rives Lange, J. Cl. Banque, Fasc. 17 bis, No. 137.

(3) Hamel, op. cit., No. 365, Lyon Caen et Renault, op. cit., No. 823.

(4) Escarra et Rault, op. cit., No. 486 — G. Ripert, Traité de droit commercial, 7e Edition, par R. Roblot, 1973, No. 2028.

وحلول دين جديد محله، لا صلة له بالدين القديم، وهذا ما لا يتحقق بالنسبة للدين الذي يقيد في الحساب الجاري، فلا يترتب عن هذا القيد حلول دين جديد بالمفهوم المدني وإنما يتحول الى مفرد من مفردات الحساب الجاري و يندمج فيه مما حمل هؤلاء الفقهاء على القول بأنه ليس هناك تجديد بالمفهوم التقليدي وإنما هو شبه تجديد أو تجديد من نوع خاص. فهذه القاعدة تؤدي فعلاً الى تحويل الدين الى مفرد من مفردات الحساب الجاري، وتتميز بآثار خاصة بها لا يمكن تفسيرها تفسيراً كاملاً بالرجوع الى القواعد القانونية العامة، بل تخضع لأحكام خاصة مستمدة من القانون التجاري والاعراف البنكية، وقد كتب بعضهم[1] «كل ما يختص به هذا التجديد يتمثل في تحويل العلاقة الالزامية، فمن الهدر التحدث عن شبه التجديد و يستنتج من كل هذه الجهود الفقهية عدم قدرة القواعد المدنية لتفسير العلاقات التي أوجدها القانون التجاري، ومع الإعتراف بأهمية هذه المناقشات تجدر الملاحظة إلى أنها نادراً ما تتوصل الى نتائج مرضية».

٢ ــ الآثار المترتبة عن قاعدة التجديد

يترتب على قيد الدين في الحساب الجاري انقضاءه، فلا يكون بعد دخوله في الحساب الجاري قابلاً لوفاء مستقل، مما أدى ببعض الفقهاء الى القول[2] بأن هذا القيد يعادل وفاء الدين إلا أنه وفاء من نوع خاص، فالتركيب المادي والقانوني، والمفهوم الاقتصادي والمحاسبي لدخول الدين في الحساب الجاري يميزانه عن الوفاء، إذ لا يقوم

---

(1) Gavalda et Stoufflet (op. cit., p. 488) ont écrit : "Mais ce qui est cavactéristique de la novation c'est la transformation d'un lien d'obligation. La symétrie entre l'obligation primitive et l'obligation nouvelle n'est pas essentielle. Il est dés lors inutile de parler de "quasi-novation". Le débat est d'ailleurs largement académique. Les efforts doctrinaux à ce Sujet témoignent d'une tendance souvent dénoncée à ramener les mécanismes du droit comercial aux institutions du droit civil. Les débats ence sens ne sont pas dépourvus d'intérêts. Elles sont l'occasion d'un utile approfondissement de l'analyse des mécanismes juridiques commerciaux. Rarement, cependant, elles aboutissent à des conclusions fermes". voir dans le même sens, J.L. et M.T. Rives Lange, op. cit., No. 139.

(2) Gavalda et Stoufflet, op. cit., p. 489.

المدين بالتسديد المادي المتمثل في دفع مبلغ معين من النقود، وإنما تترتب عن القيد نفس الآثار المترتبة عن الوفاء بالدين، فإذا كان هذا الدين يمثل قرضا منحه البنك لعميله، فلا يمكنه أن يطالب بتسديده مستقلاً، كما أنه لا يجوز له اجراء مقاصة بين هذا القرض ودين ترتب للعميل في ذمة البنك، وقد أقرت محكمة التعقيب الفرنسية هذه الآثار في قرارها الشهير المؤرخ في ٢٥ جانفي ١٩٥٥[١] حيث قالت بتعادل الآثار المترتبة عن الوفاء بالدين وعن دخول الدين بالحساب الجاري. كما أخذ المشرع في بعض البلدان[٢] بهذه الآثار، وأقرها العرف البنكي في بعض البلدان الأخرى، فلا تكون هذه الديون قابلة للإيفاء ولا للمقاصة ولا للمداعاة ولا لإحدى طرق التنفيذ ولا للسقوط منفردة بمرور الزمن. وتزول الضمانات الشخصية أو العينية المتصلة بها مالم يأت اتفاق الطرفين على خلاف ذلك.

أ ـــ لا تكون هذه الديون قابلة للإيفاء على حدة بل تندمج في الحساب الجاري، فاقدة بذلك كل صفاتها الخاصة. وتطبيقا لهذه القاعدة انساقت بعض المحاكم الفرنسية وراء التيار واعتبرت أن قيد الإلتزام الطبيعي[٣] ودين القمار[٤] يفقده صفته الخاصة ليصبح مفردا من مفردات الحساب الجاري بصرف النظر عن مصدره وماهيته، وتعرض هذا التطبيق على دين القمار لنقد شديد من الفقهاء[٥]، مما أدى بمحكمة التعقيب الى رفضه[٦] وجعل محاكم الاستئناف تتراجع عن هذا الموقف[٧].

---

(1) Com. 25 Janvier 1955, J.C.P. 1955, II, No. 8547 bis, Note Cabrillac — D 1957, p. 287, Note Neel.

(٢) الفصل ٧٣١ من المجلة للتجارية التونسية، المادة ٣٩٥ من قانون التجارة الكويتي، المادة ٣٠٣ من قانون التجارة اللبناني.

(3) Cass, 6 novembre 1888, D 1889, I, p. 149.

(4) Paris 16 mars 1882, D 1882, II, p. 97.

(5) Lyon Caen et Renault, op. cit, No. 824.

(6) Cass, 27 Juin 1885, S 1889, I, p. 10 — Requète 11 juillet 1933 GP 1933 II p. 716.

(7) Douai 8 mai 1913, D 1913, II, p. 185.

و يترتب على هذا الأثر أيضا زوال الصفة الأصلية للدين سواء كانت مدنية أو تجارية فيكتسب الدين الصفة العامة للحساب الجاري وعلى هذه الصفة تحدد قواعد الإختصاص التي يخضع لها الحساب[1].

كما يترتب على هذا الأثر اعتبار انقضاء الدين نافذا قبل الغير، فلا يمكن لدائني المسلم الحجز على الدين الذي دخل في الحساب الجاري[2].

ب ــ لا تكون هذه الديون قابلة للمقاصة مع دين آخر يكون للمستلم على المسلم بل تتم المقاصة بين مفردات الحساب كلما دخلت في الحساب مدفوعات جديدة، فلا يمكن أن تحصل المقاصة بين مفرد من مفردات الحساب ودين خارج عنه.

جـ ــ لا تكون هذه الديون قابلة للمداعاة على حدة، إذ لا يمكن لأحد طرفي الحساب أن يقاضي الطرف الآخر من أجل دين دخل في الحساب بصفة مستقلة بل تجري المقاضاة على الرصيد النهائي للحساب بعد قفله.

د ــ لا تكون هذه الديون قابلة للسقوط منفردة بمرور الزمن، فيزول التقادم الخاص بالدين المقيد بالحساب و يسري بعد ذلك التقادم المتعلق بالرصيد النهائي للحساب بعد قفله[3].

هـ ــ انقضاء الضمانات : ذهب القضاء الفرنسي[4] الى اعتبار انقضاء الضمانات قاعدة عامة ومطلقة تطبق على كل الضمانات مهما كان نوعها، سواء كانت شخصية أو عينية، اتفاقية أو قانونية، إلا أنه ترك مجال الإستثناء مفتوحاً، بحيث يمكن للطرفين الإتفاق على خلاف ذلك، أي على نقل الضمان على رصيد الحساب بقدر قيمة الدين المضمون والذي قيد في الحساب، وإذا جاء الضمان من قبل الغير فيجب موافقته على انتقال هذا الضمان الى رصيد الحساب.

---

(1) Cass. 1 mars 1887, D 1887, I, p. 161, Voir aussi Ripert, op. cit., No. 1978 — Hamel, Lagarde et Jauffret, op. cit., No. 1229.

(2) Vasseur et Marin, op. cit., No. 267 — J L et M.T. Rives Lange, op. cit., No. 129 et 203.

(3) Cass. 16 Janvier 1940, D.H. 1940, p. 61.

(4) Civ. 12 Juin 1936, D H 1936, p. 411, Com. 10 Juin 1949 J.C.P. 1949, II, No. 5106, Note Cabrillac, Voir aussi Vasseur et Marin, op. cit., No. 249.

وللمحافظة على هذه الضمانات، لجأ الأطراف في الحياة العملية الى الإتفاق على عدم ادخال هذه الديون المضمونة في الحساب الجاري.

وقد أخذت بعض التشريعات بهذا الموقف القضائي[1].

٣ ـ حدود الآثار المترتبة عن قاعدة التجديد

تتمثل اساسا حدود الآثار المترتبة عن قاعدة التجديد في نقطتين، تتعلق الأولى بترك بعض الصلة بين الدين الأصلي وبين البند المتصل بهذا الدين في الحساب، بينما تتعلق النقطة الثانية بالقيد المشروط بدفع قيمة الأوراق التجارية في ميعاد استحقاقها، وهو ما يعرف بالقيد العكسي للاوراق التجارية.

أ ـ ارتباط الدين الأصلي بالبند المتعلق بهذا الدين في الحساب

اتجه الفقه الفرنسي[2] وأقره القضاء[3] في ذلك الى وضع قاعدة تتعلق بعدم قطع كل ارتباط بين الدين الأصلي وبين البند الخاص به في الحساب، فالأصل أن قيد الدين في الحساب الجاري الذي يستغرق جميع الحقوق التي تحول فيه، يفترض أن هذا الدين صحيح لا يشوبه أي عيب مبطل، أما إذا كان غير ذلك، فإن دخوله في الحساب الجاري لا يقطع صلة البند تماما عن أصله، فلا ينظر إليه كدين مستقل مع صفاته الأساسية والعيوب التي تشوبه، بحيث لا يغطي دخول الدين في الحساب الجاري بطلانه، ولا يتعارض مع انقضائه بانقضاء العقد الذي يولد عنه الدين ولا مع تخفيض قيمته، فلا يسقط ما للطرفين من دعاوي بشأن العقود التي ترتبت عليها هذه الحقوق،

---

(١) الفصل ٧٢٩ من المجلة التجارية التونسية، المادة ٣٠٣ من قانون التجارة اللبناني، المادة ٣٩٨ من قانون التجارة السورية، المادتين ٣٩٣ و ٣٩٤ من قانون التجارة الكويتي، و يتميز القانون الكويتي بالدقة و بعدم تمكين الطرفين من ادخال الديون المضمونة بضمانات قانونية.

(2) Vasseur et Marin, op. cit., p. 234.

(3) Civ. 26 Janvier 1971, Bull. Civ. 1971, —, p. 24, No. 29, Com. 8 décembre, 1970, Rev. Trim. Dr. Com. 1971, p. 75, Observations Cabrillac et Rives — Lange.

فإذا حكم بعد قيد المدفوع في الحساب الجاري ببطلان العقد الذي نشأ عنه الدين أو بفسخه أو إذا حكم بتخفيض مقداره وجب الغاء هذا القيد العكسي تطبيقا لقاعدة استرجاع الدفع غير المستحق[1].

وقد أخذ المشرع في بعض البلدان بهذا الحد، فنصت المادة ٣٩٦ من قانون التجارة الكويتي[2] على أن «قيد المدفوعات في الحساب الجاري لا يسقط ما للطرفين من دعاوي بشأن العقود والمعاملات التي ترتبت عليها هذه المدفوعات مالم يشترط خلاف ذلك»، وأضافت المادة ٤٠٢ من نفس القانون «إذا زال الدين المقيد في الحساب بسبب لا حق لدخوله الحساب، وجب إلغاء قيده أو تخفيضه أو تعديل حساب تبعا لذلك».

ب ـ القيد المشروط بدفع قيمة الأوراق التجارية في ميعاد استحقاقها: القيد العكسي

يمكن أن يكون الدين المقيد في الحساب الجاري ورقة تجارية، وبحكم قاعدة التجديد. فإن الدين الصرفي ينقضي ليتحول الى مجرد بند في الحساب ويصبح دين الرصيد. إلا أنه قد لا يحصل البنك على قيمة هذه الورقة التجارية في ميعاد استحقاقها وحتى لايفقد المستلم الدعوى الصرفية، أوجد القضاء الفرنسي[3] استثناء لقاعدة التجديد حيث أقرأن الدفع بواسطة ورقة تجارية لا يعد حاصلا إلا بشرط قبض قيمتها عند الإستحقاق. فدخول الورقة التجارية في الحساب الجاري مشروط بالوفاء عند الاستحقاق. فاذا لم يحصل المستلم على قيمة الورقة التجارية حق له أن يجري القيد

---

(1) Civ. 19 novembre 1929, D. 1930, I., p. 96, Note Hamel.

(٢) كما نص على نفس الحكم الفصل ٧٣٤ من المجلة التجارية التونسية: «إذا دخل دين لأحد الفريقين في الحساب ثم انقرض أو انحط منه شيء بسبب طارىء عليه بعد تقييده في الحساب، فيجب اما ابطال العمل بالفصل المحتوى عليه أو الحط منه بالقدر المناسب كما يجب اصلاح الحساب بما ينتج عن ذلك».

(3) Com. 11 mars 1970, Bull. Civ. 1970, IV, p. 89.

العكسي لقيمة هذه الورقة. وقد أخذت الأعراف البنكية بهذه القاعدة، كما نصت عليها بعض التقنيات، فجاء بالمادة ٤٠٣ من قانون التجارة الكويتي[١] أنه:

«١ ــ إذا قيدت حصيلة خصم ورقة تجارية في الحساب الجاري ولم تدفع قيمة الورقة في ميعاد الإستحقاق، جاز لمن خصم الورقة ولو بعد اشهار افلاس من قدمها للخصم، الغاء القيد بإجراء قيد عكسي.

٢ ــ و يقصد بالقيد العكسي قيد مبلغ يعادل قيمة الورقة التجارية مضافا إليها الفوائد القانونية من تاريخ الإتسحقاق والمصروفات في الجانب المدين من الحساب.

٣ ــ ولا يجوز اجراء القيد العكسي إلا فيما يتعلق بالاوراق التجارية التي لم تدفع في مواعيد استحقاقها، و يقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك».

وقد أختلف الفقهاء في تفسير هذا الإستثناء لقاعدة التجديد وتأسيسه، فذهب رأي أول[٢] الى تبرير هذا الاستثناء عن طريق الحكم المستمد من القاعدة المدنية بالتي قضت بها المادة ١١٨٤ من المجلة المدنية الفرنسية والمتمثلة في وجود الشرط الفاسخ بصورة ضمنية في العقود الثنائية في حالة عدم تنفيذ الإلتزام من جهة أحد طرفي العقد[٣]، فيكون دخول الورقة التجارية في الحساب الجاري مقيدا بشرط فاسخ ضمني في صورة مالم يوف أحد الطرفين بالتزامه وقد نقد هذا الرأي من جهة تطبيقه على خصم الأوراق التجارية خارج الحساب الجاري، فالبنك في هذه الحالة ليس له ضد المظهر إلا الدعوى الصرفية التي يستمدها من الورقة التجارية ولا يمكن له أن يقوم بدعوى فسخ عقد الخصم.

---

(١) ونص الفصل ٧٤٠ من المجلة التجارية التونسية على هذه القاعدة بصيغة مقاربة، بينما نصت المادة ٣٠١ من قانون التجارة اللبناني والمادة ٣٩٦ من قانون التجارة السوري على هذه القاعدة بنفس الصيغة التي أوردها القضاء الفرنسي، حيث جاء أن «الدفع بواسطة سند تجاري لا يعد حاصلاً إلا بشرط قبض قيمته مالم يكن اتفاق مخالف».

(2) Thaller, Traité de droit commercial, pa J. Percerou, 8e Edition, III, No. 2667, Voir aussi Note Thaller sur arrêt de la cour de Montpellier 19 Janvier 1899, D 1899, II, p. 289.

(3) Article 1184 Al 1er du code civil français : La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Hamel, op. cit., No. 407.

وأستند رأي ثان[1] الى نص المادة ١١٣١ من المجلة المدنية الفرنسية القائلة بعدم ترتيب أي أثر قانوني على الإلتزام الذي ليس له سبب أو يكون له سبب غير حقيقي أو غير مشروع[2]، فلا يكون لدخول الورقة التجارية سبب مالم يتم تسديدها في ميعاد الإستحقاق، وقد نقد أيضا هذا الرأي[3]، فلتسليم الورقة التجارية سبب يتمثل في قيدها في الحساب الجاري.

وجاء رأي ثالث[4] مستند الى الإرادة الضمنية للطرفين، فأساس القيد العكسي الشرط الضمني المستمد من إرادة الطرفين، وليس نص المادة ١١٨٤ من المجلة المدنية الفرنسية.

وإن أخذ القضاء الفرنسي بهذا الأساس[5]، إلا أنه ترك للبنك الإختيار بين الإحتفاظ بملكية الورقة التجارية أو إجراء القيد العكسي[6].

ونذهب للأخذ بهذا التأسيس القائم على إرادة الطرفين الضمنية، فإذا لم يحصل البنك على قيمة الورقة التجارية، فإنه يحق له أن يقوم بإجراء القيد العكسي، و يكون اجراء القيد العكسي اختياري للبنك وذلك لما يترتب عنه من آثار خطرة على البنك خاصة بعدما قضت محكمة التعقيب الفرنسية بإلزام البنك بإرجاع الورقة التجارية

---

(1) Lyon Caen et Renaut, op. cit., No. 811

(2) Article 1131 du code civil français : L'Obligation sans cause ou sur une fausse cause ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet.

(٣) رزق الله انطاكي، مرجع سابق، ص ١١٢.

(4) Hamel, op. cit., No. 407 — Ripert, op. cit., No. 1996.

(5) Cass. 14 mars 1862, S 1862, I, p. 499 — Grenoble 8 mars 1872, S 1872, I, p. 142 — Nancy 3 mars 1885, D 1886, II, p. 144.

(6) Paris 30 Janvier 1956, Rev. Trim. Dr. Com 1956, p. 483.

للعميل في قرارها بتاريخ ٢٥ جانفي ١٩٥٥[1]، بحيث يحرم المعيل من كل الحقوق المتصلة بالورقة التجارية التي رجعت ملكيتها للعميل، ويمنح البنك حقا بديلاً، خاصة إذا كان الحساب لا يتضمن موجودات كافية. ولهذا السبب، يمنح البنك الإختيار بين بقاء الدين في الحساب الجاري والمطالبة بتسديد قيمة الورقة التجارية طبقاً لأحكام القانون الصرفي، أو اخراجه عن طريق القيد العكسي وارجاع الورقة التجارية للعميل مما يؤدي الى انقضاء الدين.

إلا أن بعض الفقهاء[2] لم يسايروا هذا الموقف، وذهبوا الى أن المظهر له يظل محتفظا بحيازة الورقة التجارية رغم اجراء القيد العكسي، خاصة وأن القيد العكسي لا يرتب الغاء كل أثر للقيد السابق، وذلك حتى لا يستفيد منه العميل على حساب البنك، بحيث يكون الرصيد النهائي عند قفل الحساب مدينا بالنسبة للعميل أو غير كاف لتغطية قيمة الورقة التجارية التي لم يقع تسديدها وتم ارجاعها للعميل.

وذهب البعض الآخر[3] الى القول بأن قيد الورقة التجارية في الحساب الجاري لا يعتبر وفاء، وان البنك كحامل لهذا السند يمكنه الإحتفاظ به لممارسة حقه في الرجوع على كل موقعيه، بينما ذهب آخرون[4] الى اعتبار البنك دائنا مرتهنا يمكنه الإحتفاظ بالورقة التجارية على سبيل الرهن فقط.

وقضت محكمة التعقيب الفرنسية في قرارها بتاريخ ١٤/أفريل ١٩٥٩[5] بإمكانية احتفاظ البنك بالورقة التجارية على سبيل التأمين خاصة إذا تم الإتفاق بين الطرفين، وإذا أجري القيد العكسي قبل الإستحقاق بسبب افلاس المسلم. وقد اتبعت هذا الإجتهاد محاكم الإستئناف الفرنسية[6] وأخذ به المشرع في بعض البلدان بحيث نصت

(1) Cass. 25 Janvier 1955, J.C.P. 1955, II, No. 8547 bis note Cabrillac.

(2) Percerou, op. cit., No. 109 et S.

(3) Hamel, op. cit., No. 408.

(4) Thaller, op. cit., No. 2668.

(5) Cass. 14 avril 1959, Rev. Trim. Dr. Com. 1959 p. 915, Banque 1959, p. 668, observations Marin.

(6) Paris 17 février 1961, Rev. Trim. Dr. Com. 1961 p. 471, Note Houin.

المادة ٣٩٦ من قانون التجارة السوري[1] على أن :

«١ ــ الدفع بواسطة سند تجاري لا يعد حاصلا إلا بشرط قبض قيمته مالم يكن اتفاق مخالف.

٢ ــ وإذا لم تسدد قيمة السند في موعد استحقاقه فيحق لمستلمه مع الإحتفاظ به على سبيل التأمين، ومع استعمال الحقوق المنوطة به أن يقيد قيمته على حساب مسلمه».

وقد ذهب القضاء التونسي الى اعطاء هذا الخيار دون أن ينص بصفة واضحة عن الآثار المترتبة عليه، فجاء في الحكم التجاري الإبتدائي عدد ١٠٢٤ أنه[2] : إذا استلم صيرفي من عميل له حساب جاري لديه كمبيالات بطريق التظهير قد خصمها، فهو مخير بين أن يتقاضى دينه مباشرة من الملتزمين فيها حسب قواعد الرجوع بدعوى الصرف أو أن يدرج مبالغها بالعنوان المقابل لعدم الوفاء بقيمتها عند الحلول».

ومن هذه المنطلقات، ومن الناحية العملية، يتضح أن مصلحة البنك تكمن في اجراء القيد العكسي إلا في حالة افلاس العميل الذي يرتب الحجز على الحساب الجاري.

ولم يفرض على البنك وقت ليحدد فيه اختياره للقيام بالقيد العكسي، إلا أن المحاكم الفرنسية[3] قضت بأنه لايمكن للبنك أن يلجأ الى القيد العكسي إلا بعد بضعة أيام من الامتناع عن تسديد الورقة التجارية خاصة إذا لاحظ البنك تردي الوضع المالي للعميل وقرب افلاسه، وقد أثار هذا الموقف تحفظ بعض الفقهاء[4] الذين يرون أنه ما

---

(١) في نفس المعنى، المادة ٣٠١ من قانون التجارة اللبناني.

(٢) حكم تجاري ابتدائي عدد ١٠٢٤ بتاريخ ١٧ مارس ١٩٦٤، مجلة القضاء والتشريع عدد ١٠٠٩، السنة ١٩٦٤، ص ١٤٨/٧٨٠.

(3) Riom 5 Juillet 1963, J.C.P. 1964 II No. 13852, note Gavalda, Douai 10 décembre 1965, J.C.P. 1966, II, No. 14829, Note Rives — Lange.

(4) Voir note Gavalda, Sous arrêt du 5 Juillet 1963.

عدا الحالة التي يكون فيها البنك سيء النية أو متحايلا، لا يمكن أن يفرض على البنك الإختيار بسرعة، خاصة وأن القانون لم يحدد أي وقت لذلك.

ولما كان الهدف من القيد العكسي حماية البنك، فإن البنك لا يلجاء الى هذا الإجراء إلا في حالة الإمتناع عن تسديد الورقة التجارية وتبقى الورقة في حيازة البنك، أما عن حماية حقوق المسلم، فإنه يتعين على البنك أن يقدم الورقة التجارية للقبول وللوفاء في الأجل، كما يتعين عليه تحرير ورقة احتجاج لعدم الدفع طبقا لأحكام نظام الأوراق التجارية، وإلا اعتبر حاملا مهملاً، فيفقد بذلك الدعوى الصرفية بالنسبة لموقعي الورقة التجارية، لذا لا يمكن للبنك أن يقوم بالقيد العكسي إذا أخل بواجب من هذه الواجبات.

وفي الحياة العملية، وحتى يحمي البنك نفسه من كل هذه الآثار المترتبة على القيد العكسي ومن الإجتهادات التي وردت، فعادة ما يلجأ البنك الى الإتفاق مع العميل حول هذه الآثار[1]، فمن البنوك من يعوض القيد بالوكالة للتحصيل، إلا أنه قد اتضح أن هذا الإتفاق غير مجدي لأنه لا يمكن للبنك من الإستفادة من قاعدة عدم الإحتجاج بالدفوع، خاصة وأن بعض المحاكم الفرنسية[2] قضت بأن الوكالة يجب أن تعطى للبنك عن طريق التظهير التوكيلي[3] ولهذا السبب لجأت البنوك الى الإتفاق على تخصيص الورقة التجارية كرهن وهذا يمثل ضمانا حقيقيا للبنك[4].

أما بالنسبة للمملكة العربية السعودية، يلاحظ ومن الناحية القانونية، ان الكمبيالات التجارية أو البنكية والتي تقدم للخصم لدى البنوك ليست كمبيالات بالمفهوم القانوني عملا بأحكام المادتين الأولى والثانية من نظام الأوراق التجارية[5]

---

(1) Vasseur et Marin, op. cit., No. 325 — Rives — Lange, La liberté des conventions et la contrepassation avant clôture du compte, J.C.P 1965, I, No. 1889.

(2) Lyon 30 Janvier 1956, J.C.P. 1956, II, No. 9291.

(3) Lyon 30 Janvier 1956, JCP 1956, II, No. 9291

(4) Com. 14 avril 1959, Banque 1959, p. 668, Observations Marin.

(٥) نظام الأوراق التجارية الصادرة بموجب المرسوم الملكي رقم ٣٧ وتاريخ ١١/١٠/١٣٨٣هـ.

والتي تقضي بأنه يجب أن تشتمل الكمبيالة على بعض البيانات الإلزامية من ضمنها «أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ من النقود» ، والصك الخالي من هذا البيان لا يعتبر كمبيالة ، وفي الحياة العملية ، لا تتضمن أغلب الصكوك ، التي تقدم للخصم لدى البنوك في المملكة ، أمر بالدفع وإنما تعهدا بالدفع.

هذا وعملاً بنظرية تحويل التصرفات القانونية وعملا بنص المادة ٨٧ من نظام الأوراق التجارية فإنه يمكن اعتبار هذه الصكوك سندات لأمر ، فهي تتضمن كل البيانات الإلزامية لصحة السند لأمر ، عدا لفظة كمبيالة عوضا عن لفظة سند الأمر.

فمنشيء الكمبيالة هو الساحب الذي يأمر المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود لفائدة شخص آخر أو لأمره ، وفي بعض الحالات قد يكون الساحب في نفس الوقت مستفيدا من الكمبيالة ، وفي الأصل قد تقدم الكمبيالة للقبول وقد لا تقدم ، أما منشيء السند لأمر فهو محرره الذي تعهد بدفع مبلغ معين من النقود لفائدة شخص معين أو لأمره.

فالخصم المتعارف عليه في المملكة يتعلق بهذه السندات التي تتضمن تعهدا بالدفع ، أما التعامل بالشكل التقليدي والقانوني للكمبيالة فهو نادر في المملكة العربية تالسعودية.

ولما كانت هذه الصكوك المقدمة للخصم ، وإن تضمنت تعهدا بالدفع ، تخضع لنظام الأوراق التجارية أي للقواعد الصرفية ، فإن خصمها يثير نفس المشاكل التي يثيرها خصم الكمبيالات.

ثانياً ــ قاعدة عدم أنقسام الحساب الجاري.

١ ــ ماهية قاعدة عدم انقسام الحساب الجاري.

طبقا لقاعدة التجديد تدخل المدفوعات في الحساب الجاري ، فتتحول الى بنود ، وبالتالي تندمج في هذا الحساب في وحدة لا تنقسم ولا تتجزأ الى حين قفل الحساب حيث يبرز الرصيد النهائي وتظهر المديونية ، فيكون الرصيد النهائي ديناً لأحد الطرفين

على الطرف الأخر، فطالما يظل الحساب مفتوحا، فلا يمكن أن يوجد بين الطرفين حق أو دين، وإنما يظل كل منهما طرفا في الحساب الجاري الى موعد قفله وتصفيته.
و يتضح أن القاعدة القائلة بعدم انقسام الحساب هي تتمة لقاعدة التجديد.

وقد جاء بهذه القاعدة الإجتهاد الفرنسي حيث قضت بها محكمة التعقيب في قرارها بتاريخ ٢٣ جوان ١٩٠٣[1] : «تتسلسل العمليات المقيدة في الحساب الجاري الى تاريخ التسوية النهائية، فهي تمثل كلا لا يتجزأ ولا يجوز تفكيكه ولا تقسيمه، وطالما يظل الحساب مفتوحا فإنه لا يوجد ديون أو حقوق بل مجرد بنود مسجلة في الجانبين الدائن والمدين، ولا يمكن تحديد الرصيد النهائي، الذي ظل الى وقت قفل الحساب مجهولاً، إلا عن طريق الميزان النهائي للحساب، فيظهر أي الطرفين دائنا أو مدينا».

وقد أخذت بعض التشريعات بهذه القاعدة، حيث نصت المادة ١/٣٩٨ من قانون التجارة الكويتي[2] على أن «مفردات الحساب الجاري بمجموعها لا تقبل التجزئة قبل اقفال الحساب الجاري واستخراج الرصيد النهائي، واقفال الحساب الجاري وحده هو الذي تنشأ عنه المقاصة الإجمالية لجميع مفردات الحساب».

و بالرغم من التطبيقات القضائية لهذه القاعدة خلال العديد من السنوات، يرى بعض الفقهاء[3] عدم جدواها إذ يمكن لقاعدة التجديد أن تفسر وحدها نظام الحساب الجارى، وإن سلم بعض الفقهاء[4] بأن المدفوعات التى تدخل في الحساب الجاري تفقد

---

(1) Civ, 24 Juin 1903, D. 1903, I, p. 472, S 1904, I, p. 220 : "..... Les opérations d'un compte courant se succèdent les unes aux autres jusqu'au réglement définitif, forment un tout indivisible qu'il n'est pas permis de décomposer ni de scinder, tant que le compte reste ouvert, il n'ya ni créance ni dette, mais seulement des articles de crédit et de débit et c'est par la balance finale seule que se détermine le solde à la charge de l'un ou de l'autre des contractants, et par conséquent les qualités de créancier et de débiteur, jusque-là en suspens".

(٢) تستنتج هذه الفكرة من نص المادتين ٧٢٨ و ٧٣٦ من المجلة التجارية التونسية ومن المادة ٣٠٤ من قانون التجارة اللبناني ومن المادة ٣٩٩ من قانون التجارة السورى.

(3) H.T. Rives — Lange, *le compte courant en droit Français*, Bibliothèque Droit commercial, T. 19, 1969 — Hamel, Note D. 1932, I., p. 49 — Bastian, l'indivisibilité du compte courant d'aprés la jurisprudence actuelle, Semaine Juridique, 1940, p. 178 — Ripert, op. cit., No. 2034.

(4) Gavalda et Stouflet, op. cit., p. 497.

ذاتيتها وخصائصها وتندمج به بحيث تكون مجموعة لا تقبل الإنقسام، وما هذا المفهوم إلا امتداد لقاعدة التجديد، إلا أنهم يرون أن لقاعدة عدم إنقسام الحساب الجاري مجال أوسع من المفهوم السابق، فاتفاق طرفي الحساب على تحقيق مدفوعات متبادلة ومتشابكة وعلى تحديد الرصيد النهائي مرة واحدة عند قفل الحساب لا ينفي وجود دين لفائدة طرف من طرفي الحساب على الطرف الآخر خلال مدة تشغيل الحساب، وإنما يعني أن الدين لا يكون حالا إلا عند قفل الحساب، وهكذا يعطي هذا المفهوم أهمية لقاعدة عدم انقسام الحساب.

فإذا كانت قاعدة التجديد تفسر الآثار المترتبة عن قيد المدفوعات في الحساب الجاري فيما يتعلق بعدم امكانية المطالبة بالدين المدفوع في الحساب أو بعدم اعتبار المدفوع من جهة كوفاء لمدفوع من الجهة الأخرى، أو بعدم جواز تطبيق المقاصة، فإنها لا يمكن أن تفسر الآثار المترتبة عن الوضع الشامل لطرف بالنسبة للطرف الآخر، والمتمثل في أنه لا يقبل وضع الحساب في فترة من فترات اشتغاله استحقاق فوري للدين، لذا يتحتم الرجوع الى قاعدة عدم انقسام الحساب الجاري لتقسيم هذه الآثار.

٢ ــ آثار قاعدة عدم انقسام الحساب الجاري.

تتمثل هذه الآثار أساسا في نقطتين : القاعدة، عدم اعتبار الدين في الحساب الجاري مستحقا وحالاً، الإستثناء، امكانية وجود دين لفائدة طرف من طرفي الحساب عند اشتغاله.

أ ــ الدين في الحساب الجاري غير مستحق وغير حال.

يتضح من خلال هذه القاعدة أن الرصيد المؤقت للحساب الجاري لا يمثل دينا حالاً، كما أن المدفوع في فترة الريبة لا يمثل وفاء بدين، ومن هذا المنطلق يمكن التساؤل حول ما إذا كان يحق لدائني احد طرفي الحساب الجاري القيام بالحجز على الرصيد المؤقت ؟.

الرصيد المؤقت للحساب الجاري لا يمثل ديناً حالاً

عند فتح الحساب الجاري يتم الاتفاق بين الطرفين على ادخال كل المدفوعات في حساب واحد، ولا يحصل الوفاء إلا مرة واحدة عند قفل الحساب، فإلى هذا الموعد يؤجل حلول تسديد الدين لفائدة طرف من الطرفين. هذا ولا يمنع الإتفاق من تغيير ميزان الحساب من جراء المدفوعات المتبادلة والمتشابكة التي تحدث بين الطرفين.

ولما كان الرصيد المؤقت لا يمثل دينا حالا فلا يمكن لأحد الطرفين أن يرفع دعوى على الطرف الآخر للوفاء بدين سبق أن دخل في الحساب الجاري لأنه أصبح مفردا من مفرداته لا يتمتع بالإستقلال ولا يقبل الإنقسام، كما أنه لا يجوز تطبيق قواعد التقادم على الرصيد المؤقت الظاهر في أي وقت من أوقات تشغيل الحساب[1]، ولا يجوز أيضا تطبيق المقاصة بين الرصيد المؤقت ودين بين الطرفين لم يدخل في الحساب[2].

المدفوعات في فترة الريبة لا تمثل وفاء بدين

تبرز أهم آثار قاعدة انقسام الحساب الجاري في بعض البلدان عند افلاس طرف من طرفي الحساب، فقد نص الفصل ٤٦٢ من المجلة التجارية التونسية على أن «الأعمال الآتي ذكرها التي يتممها المدين من تاريخ الوقت الذي عينته المحكمة لتوقفه عن دفع ديونه أو في ظرف العشرين يوما التي قبله يجب الحكم ببطلانها بالنسبة لجماعة الدائنين وهي :

...ثانيا دفع ديون لم يحل أجلها بأي وجه من وجوه الدفع».

كما نص الفصل ٤٦٣[3] من نفس المجلة على أن «كل دفع آخر يقوم به المدين إيفاء بديون حل أجلها وكل عمل بعوض يصدر عنه على غير النحو المتقدم بعد التوقف عن دفع ديونه يمكن التصريح ببطلانه بالنسبة لجماعة الدائنين إذا كان الأشخاص الذين

(1) Vasseur et Marin, op. cit., No. 243.

(2) Civ. 16 Janvier 1940, D. 1942, p. 93, Note Hamel.

(٣) في نفس المعنى المادتين ٢٩/ ٣ و ٤ و ٣٠ من القانون الفرنسي بتاريخ ١٣ جويلية ١٩٦٧.

قبضوا الدين أو عاقدوه عالمين بتوقفه عن دفع ديونه».

ولما كان المدفوع في الحساب الجاري لا يعتبر وفاء بدين مستقل فإنه لا يمكن ابطاله طبقا لأحكام الفصلين ٤٦٢ و ٤٦٣.

إلا أن الإجتهاد الفرنسي[1] قد ذهب الى إبطال المدفوعات في هذه الفترة في حالة سوء نية الطرفين أو غشهما أو احتيالهما قصد التخفيض من الرصيد المدين للحساب الجاري.

أما بالنسبة للمملكة العربية السعودية فلم ينص المنظم على أحكام الدفوع التي يقوم بها المفلس قبل الحكم بالحجز عليه، واقتصر على الحكم المتعلق بوضع المفلس منذ هذا الحكم، فنصت المادة ١١٠ من نظام المحكمة التجارية على أنه : «على المحكمة بعد أن تدقق الأوراق المقدمة من المفلس مع الجدول والدفاتر المذكورة في المادة السابقة والإستدعاء الذي يقدم من المفلس أو أحد غرمائه بطلب إفلاسه، تقرر المحكمة الحجز عليه واعلان افلاسه، وتعتبر تصرفاته الفعليه والقوليه غير نافذة من تاريخ قرار الإفلاس...».

الحجز على الحساب أثناء سريانه

أخذ القضاء الفرنسي بقاعدة انقسام الحساب الجاري لتعليل رفضه الحجز على الحساب الجاري[2]، ورغم موقف الفقهاء المعهاض لهذا الاجتهاد[3]، فقد استقر الإجتهاد على وضعه عدة سنوات[4]، الى أن تخلت محكمة التعقيب الفرنسية عن موقفها وأقرت سنة

---

(1) Requête 22 Février 1932, GP 1932, I., p. 833 — Civ. 15 Juillet 1936, D.H. 1936, p. 443 — Paris 25 mai 1963, D 1963, p. 671 — Com. 25 Janvier 1965, J.C.P. 1965, II, No. 14177, Note Nectoux, Banqu 1965, p. 894, observations Marin, Rev. Trim. Dr. Com. 1966, p. 96, observations Becque et Cabrillac — Com. 3 décembre 1968, Bull. civ. 1968, IV, p. 307.

(2) Civ 23 Janvier 1922, S. 1923, I., p. 225, Note P. Esmein, D.P. 1925, i., p. 72.

(3) Vasseur et Marin, op. cit., No. 267, Ripert, op. cit., No. 2036 — Rodière et Rives — Lange, op. cit., No. 142 — Tubiana, un compte courant insaisissable, GP 1962 II, Doctrine, p. 72.

(4) Tribunal Civil Lille 30 novembre 1954, GP 1955, I., p. 244 — Trib. Gr. Inst. Basse Terre 1er juin 1966, J.C.P. 1967, IV, p. 20 — Douai 9 Janvier 1967, Rev. Trim. Dr. Civ. 1967. p. 707, observations Hebraud et Raynaud.

١٩٧٣[1] امكـانية الحجز على الحساب الجاري أثناء سريانه بقولها : الدين موضوع الحجز يـطبـق على كـل مـا في ذمـة «ب» و يـدخـل في هـذه الـذمة الرصيد المؤقت للحساب الجاري ، وبالتالي يمكن أن يطبق عليه الحجز.

وإثـر صدور هـذا الـقرار ذهب بعض الفقهاء[2] الى القول بأن هذا القرار لا يؤثر على قـاعـدة عدم انقسام الحساب الجاري ، وإنما يعطيها أبعادا جديدة تختلف والأبعاد التي جاءت نتيجة قرار محكمة التعقيب الفرنسية سنة ١٩٠٣.

ب ـ الاستـثـنـاء لـقاعدة عدم انقسام الحساب الجاري : امكانية وجود دين لفائدة طرف من طرفي الحساب اثناء سريانه

مـنـذ فـتـح الحساب الجاري وأثناء سريانه يكون لفائدة كل طرف دين محتمل ، ولا يـصـبـح نهائيا إلا عند قفل الحساب ، ويجدر التساؤل حول ما إذا كان يمكن أن تستبعد فـكـرة الـديـن الـمحتمل ، وترتيب آثار قانونية على الرصيد المؤقت لفائدة طرف من طرفي الحساب ؟.

لـقـد نفى الإجتهاد خلال العديد من السنوات كل أثر لهذا الرصيد المؤقت ، إلا أن الـفـقـه والـبـنـوك لـم يتقيدوا بالحلول القضائية ، مما جعل الإجتهاد يساير هذه التيارات الـفـقـهـيـة وهـذه الـتـطـبيقات العملية و يقبل ببعض الإستثناءات لقاعدة عدم انقسام الحساب الجاري قائلاً بإمكانية وجود دين لفائدة طرف من طرفي الحساب أثناء سريانه رتب عليه آثار قانونية في العديد من الحالات.

فـقـد أخـذ الـعـرف الـبـنـكي بما يجريه التاجر من قيود في ميزانيته السنوية لرصيده المؤقـت الـدائـن أو الـمديـن حـتـى تكون معبرة تعبيرا صادقا عن وضعه المالي ، وحتى لا

---

(1) Com. 13 novembre 1973, Banque 1974, p. 311, observations Rives — Lange : "La créance objet de la procédure d'exécution litigieuse était recouvable sur L'ensemble du patrimoine de B., et que faisant partie dudit patrimoine, le solde provisoire du compte courant... ne pouvait être distraît du gage général du trésor (saisissant)".

(2) Gavalda et Stoufflet, op. cit., p. 504.

تتعرض الشركة لجريمة توزيع الأرباح الصوريه[1].

كما أجاز العرف للعميل إذا كان رصيده المؤقت دائنا أن يسحب على البنك شيكات أو كمبيالات، وقد أقر القضاء هذا العرف[2].

وقضت محكمة التعقيب الفرنسية بجواز الدعوى البوليانية أو البوليصة (Action paulienne) من قبل أحد طرفي الحساب إذا كان الرصيد المؤقت دائنا للطرف الآخر، وذلك حتى يتمكن من الطعن في تصرفاته الضارة[3].

كما مكن القضاء الفرنسي البنك من مطالبة الشريك المتضامن المنسحب من الشركة أثناء سريان الحساب الجاري، فأجازت محكمة أكس[4] (Aix) للبنك بمطالبة الشركاء الخارجين من شركة التضامن قبل قفل الحساب بوفاء الرصيد المؤقت المدين في تاريخ خروجهم من الشركة.

وقد نصت المادة ١٦ من نظام الشركات السعودي على أن «شركة التضامن هي الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسؤولون بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة»، كما نصت المادة ٢/١٩ على أنه «وإذا انسحب شريك من الشركة فلا يكون مسؤولا عن الديون التي تنشأ في ذمتها بعد شهر انسحابه...»

ولما كان الشريك مسؤولا مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة المترتبة في ذمتها، فإنه يكون مسؤولاً عن كل ديون الشركة قبل اعلان انسحابه من الشركة، وبالتالي فإنه يمكن للبنك أن يطالب الشريك المتضامن بتسديد الرصيد المدين المؤقت للحساب الجاري بين البنك والشركة والذي ظهر قبل اعلان انسحابه.

واستقر أيضا القضاء الفرنسي بعد تأرجحه على بطلان الضمان أو الرهن المعطى خلال فترة الريبة من قبل الطرف المفلس وأثناء سريان الحساب الجاري.

---

(1) Escarra, op. cit., No. 1353.

(2) Cass. 20 Juin 1854, D 1854, I., p. 305, S 1854, I., p. 593.

(3) Requête 12 novembre 1872, D 1872, I, p. 59.

(4) Aix 25 Février 1941, J.C.P. 1941, II, No. 1633, Note Bastian — Voir aussi G. Lagarde, Sociétés en noms collectifs et compte courant, Etudes Cabrillac 1968, p. 318 ets.

فقد ينشيء صاحب الحساب الجاري رهنا لضمان تسديد الدين الذي يترتب بذمته عند قفل الحساب الجاري، و يكون هذا الضمان المنشأ عند فتح الحساب ملزما لكتلة الدائنين، أما إنشاء الضمان أثناء سريان الحساب، وخاصة خلال فترة الريبة، وفي وقت يكون فيه صاحب الحساب مدينا، فقد أثار هذا الانشاء خلافا في صفوف الفقهاء[1] والقضاء[2].

البحث الثالث ــ قفل الحساب الجاري

لما كانت المدفوعات في الحساب الجاري متبادلة ومتشابكة، ولما كان الحساب يتصف بالوحدة وعدم الإنقسام، فإن هذه المدفوعات تخضع الى تسوية نهائية عند قفل الحساب الذي يتم باتفاق الطرفين أو بأحد الأسباب التي نص عليها القانون في بعض البلدان، أو التي أقرها العرف في بعض البلدان الأخرى.

ورغم هذه الصفات المميزة للحساب الجاري، فقد أجاز القانون والعرف توقيفه المؤقت والدوري دون أن يعطل هذا الوقف العمليات السارية بين الطرفين، إذ نصت المادة ٣٩٩/٤ من قانون التجارة الكويتي على أنه[3] : «يجوز وقف الحساب مؤقتا أثناء

---

(1) Epschtein, Les garanties du compte courant et la faillite, Banque 1957, p. 134 — Piret, la nullité et l'annulation des actes du correspondant en compte courant accomplis antérieurement à la faillite, Rev. de la Banque 1957 p. 373 — M.T. Rives — Lange, le sort des surêtés constituées en période suspecte pour garantir le solde d' un compte courant en cours de fonctionnement, mélanges Cabrillac 1969, p. 428 Gavalda et Stoufflet, op, cit., pp. ets.

(2) Civ. 8 décembre 1875, D.P. 1876, I. p. 105 — Paris 29 décembre 1925, S 1928, I., p. 97 — Civ 1er avril 1935, D 1935, I, p. 33, note Hamel — Requête 21 juin 1937, GP 1937, II, p. 652 — Civ. 15 Janvier 1940, J.C.P. 1941, II, No. 1633, Note Bastian — Com. 22 avril 1955, J.C.P. 1955 II., No. 8730, Banque 1957, p. 166, observations Marin — Com. 7 Janvier 1964 J.C.P. 1965, II, No. 14047, Note Gavalda — Com. 11 Février 1970, D 1971, p. 451, Note M.T. Rives — Lange, Com. 16 décembre 1970, J.C.P. 1971, II, No. 16704, Note Gavalda, Rev. Trim. Dr. com 1971 p. 407, observations Cabrillac et Rives-Lange — Com. 27 Ocobre 1971, Banque 1972, p. 410, observations Martin, Rev. Trim. Dr. Com. 1972 p. 436, observations Cabrillac et Rives-Lange.

(٣) في نفس المعنى المادة ٤٠٠/١ من قانون التجارة السورى، المادة ٣٠٥/١ من قانون التجارة اللبناني.

سيره لبيان مركز كل من الطرفين وذلك في المواعيد التي يتفق عليها الطرفان أو يحددها العرف المحلي، وإلا في نهاية كل ثلاثة شهور».

و يتم هذا الوقف لبيان الرصيد المؤقت حتى يتمكن البنك من حساب عمولته أو الفوائد الناتجة عنه، وعادة يرسل البنك كشفا لعميله بهذا الوقف المؤقت، هذا ولا يعتبر الرصيد المؤقت دينا حالا ومستحقاً للأداء.

أولاً ــ أسباب قفل الحساب الجاري

لما كان الحساب الجاري عقد ومن العقود الشخصية، فقد ذهب الفقه والعرف وتقنين بعض البلدان الى حصر أسباب قفل الحساب الجاري في الحالات الآتية :

إنتهاء المدة التي حددها طرفا العقد، إلا أن الحساب قد يقفل قبل إنتهاء هذه المدة بوفاة أحد الطرفين أو بفقدانه الأهلية أو بإفلاسه، أما إذا لم تحدد مدة الحساب الجاري فيمكن قفله بإدارة أحد الطرفين.

وفي هذا المعنى نصت المادة ١/٣٩٩، ٢ و٣ من قانون التجارة الكويتي على أنه[1] :

«١ ــ إذا تحددت مدة لقفل الحساب، أقفل بانتهائها، ويجوز اقفاله قبل انتهاء هذه المده باتفاق الطرفين.

٢ ــ إذا لم تحدد مدة للحساب الجاري جاز اقفاله في كل وقت بإرادة أحد الطرفين مع مراعاة مواعيد الإخطار المتفق عليها أو التي يجري بها العرف.

٣ ــ وفي جميع الأحوال يقفل الحساب بوفاة أحد الطرفين أو بفقدانه الأهلية أو بإفلاسه».

١ ــ قفل الحساب لإنتهاء المدة المحددة

عند فتح الحساب الجاري، يمكن أن يتم الإتفاق بين البنك والعميل على تحديد المدة التي يبقى فيها الحساب ساري المفعول، فبانتهاء هذه المدة، يقفل الحساب. كما

---

(١) الفصل ١/٧٣٢، ٢ و٣ من المجلة التجارية التونسية، المادة ٣١٦ من قانون التجارة اللبناني، المادة ٤٠١ من قانون التجارة السوري.

يمكن الإتفاق على فتحه لعملية معينة، فيقفل الحساب بإنتهاء هذه العملية.

وفي كل الحالات لا يمكن لإرادة أحد الطرفين المنفردة أن تنهي الحساب الجاري قبل انتهاء المدة المتفق عليها، كما انه لا يمكن لها أن تغير من طبيعة هذا الحساب الجاري.

هذا ويجوز للإدارتين قفل الحساب قبل انتهاء هذه المدة المتفق عليها عند فتح الحساب، كما يجوز لهما تغيير هذه الطبيعة.

٢ ـ قفل الحساب بإرادة أحد الطرفين

إذا لم يتم الإتفاق بين البنك والعميل على مدة نهاية الحساب الجاري، يجوز لكل طرف انهاؤه بمجرد إرادته، على أن يتم هذا الانهاء في وقت ملائم، وإلا اعتبر مخطئا ومسؤولا عن الضرر الحاصل للطرف الآخر، فقد قضت في هذا الإتجاه المحكمة الفرنسية بالسان (Seine) حيث جاء بحكمها[1]: «يرتكب المصرف خطأ يوجب مسؤوليته، إذ انهى الحساب الجاري القائم بينه و بين عميل له، كأن يقوم العميل بسحب شيك على هذا الحساب و يرفض البنك وفاء قيمة هذا الشيك بسبب إنهاء الحساب».

أما إذا انهى العميل الحساب الجاري بصفة ضمنية، كأن يوقف التعامل مع البنك دون اخطاره بذلك، فهنا يقوم التساؤل حول تحديد تاريخ قفل الحساب؟ اعتبر القضاء الفرنسي[2] بأن هذا التحديد من المسائل الواقعية يرجع الى محاكم الأصل ويخرج عن نظر محكمة التعقيب.

٣ ـ قفل الحساب لسبب خارج عن ارادة الطرفين

يقفل الحساب الجاري بصفة خارجة عن ارادة الطرفين، فإذا فقد العميل أهليته،

---

(١) ذكره رزق الله انطاكي، مرجع سابق. Tribunal de la Seine 17 avril et 2 mai 1931, G.P. 1931. No. 26.

(2) Cass. 3 Janvier 1924, S. 1927, I., p. 316.

يوقف الحساب لعدم توفر هذا العنصر الأساسي، وكذلك إذا توفى العميل، إلا أنه في هذه الحاله، إذا تقدم حامل شيك موقع قبل وفاة صاحب الحساب، يتعين على البنك تسديد قيمته على أساس أن مقابل الوفاء للشيك هوملك لحامله[1]، و يؤخذ بنفس هذا الإتجاه إذا انقضت الشركة، وأخيرا يؤدي شهر افلاس أحد طرفي الحساب الى قفله.

ثانيا ـ آثار قفل الحساب الجاري

مهما كان سبب قفل الحساب الجاري فإنه يترتب عليه وقف التعامل به نهائيا وتصفيته، إلا إن هذه الأثار المترتبة عن قفل الحساب الناتج عن افلاس العميل، فبالإضافة الى الأثار السابقة فإنها تتميز بتمكين البنك من القيام بالقيد العكسي للأوراق التجارية التي لم يحصل على قيمتها، وذلك حتى بعد قفل الحساب.

١ ـ وقف التعامل بالحساب نهائيا وتصفيته

بعد قفل الحساب الجاري، لايجوز لطرفيه التعامل به، فلا يمكن لأي منهما أن يقوم بالمدفوعات، بل يعمد الطرفان الى تصفيته لابراز الرصيد النهائي الذي يمكن أن يكون دائنا لأحد الطرفين ومدينا للطرف الآخر، وقد نص الفصل ٤/٧٣٢ من المجلة التجارية التونسية[2] «أن قفل الحساب الجاري يؤلف من نتيجة الحساب الجاري الثابتة في يوم القفل فاضلا (باقيا أو رصيدا) مستحق الأداء في الحال إلا إذا اتفق الفريقان على خلافه أو كانت بعض العمليات التي تمت في مقابلها دفعات ولم تستوف نهايتها من شأنها أن تدخل تغييرا على الفاضل».

---

(١) المادة ١١٧ من نظام الأوراق التجارية السعودي التي تنص على تطبيق المادة ٣١ من نفس النظام، وجاء بهده الأخيرة أنه: «تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم النظام الى حمله الكمبيالة المتعاقبين».

(٢) المادة ٤٠٠ من قانون التجارة الكويتي والتي تنص على أن «عند قفل الحساب يعتبر دين الرصيد حالاً مالم يكن الطرفان قد اتفقا على غير ذلك أو لم تكن بعض العمليات الواجب ادخالها في الحساب قد تمت وكان من شأن قيدها تعديل مقدار الرصيد».

وعـادة يـرسل البنك للعميل كشفا خاصا بهذا الرصيد، فيقع قبوله بصفة ضمنية أو صـريحـة، هـذا وأجـاز المشرع في بعض البلدان للعميل طلب تصحيح الحساب إذا شابه غلـط أو إغـفـال أو تـكـرار في القيد، وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ قفل الحساب، وتتقادم كل دعوى تتعلق بالحساب بمضي خمس سنوات[1].

و يـصـبـح الـرصـيـد الـنـهائي دينا عاديا ثابتا وحالاً يخضع للقواعد العامة[2]، ويجوز للطرف المديـن بـهـذا الرصيد أن يقوم بإجراء المقاصة بين هذا الرصيد و بين دين على الطرف الدائن إذا كان هذا الدين ثابتاً وحالاً[3]، كما يعتبر تسديد الرصيد النهائي في فترة الريبة كوفاء لدين حال[4].

٢ ـ القيد العكسي للأوراق التجارية بعد قفل الحساب الجاري

يـلـجـأ الـبـنـك الى إجراء القيد العكسي بعد قفل الحساب الجاري لفسخ أو ابطال مدفوع متمثل في ورقة تجارية تم قيدها في الجانب الدائن من حساب العميل، إلا أنه لم يحصـل على قـيـمـتـهـا بـعـد قـفل الحساب الجاري، ولهذا الإجراء أهمية كبرى بالنسبة للبنك، لأنه يمكنه من عدم الدخول ضمن دائني التفليسة.

---

(١) تنص المادة ٤٠٤ من قانون التجارة الكويتي على انه :

«١ ــ لا تـقـبـل الـدعـاوي الخاصة بتـصـحـيح الحساب من جراء غلط أو اغفال أو تكرار في القيد أو غير ذلك من التـصـريحـات بـعـد انـقـضـاء ستة شهور من تاريخ استلام كشف الحساب الخاص بالتصفية والذي يرسل بطريق البريد المسجل المصحوب بعلم الوصول.

٢ ــ وفي جميع الأحوال تتقادم بمضي خمس سنوات كل دعوى تتعلق بالحساب الجاري، وتسرى هذه المدة من تاريخ قفل الحساب».

(٢) المادة ١/٤٠١ من قانون التجارة الكويتي : «تسري القواعد العامة على تقادم دين الرصيد وفوائده».

(3) Com. 30 novembre 1970, Bull. civ. 1970, IV, No. 321, Rev. Trim. Dr. Com. 1971, p. 751, Observations Cabrillac et Rives-Lange.

(4) Civ. 13 Juillet 1942, D.C. 1944, p. 1, Note Chéron — Com. 21 décembre 1966, D. 1966, Sommaire, p. 63.

وقد أجمع الفقهاء على تمكين البنك من اجراء القيد العكسي بعد قفل الحساب، وأخذت بهذا الاتجاه محكمة التعقيب الفرنسية منذ ١٨٥٢[1]، إلا أن الخلاف بقي قائما بين الفقهاء فيما يتعلق بالأساس القانوني لهذا القيد العكسي كما سبق أن بيناه[2]، فإن كان الأساس التقليدي يكمن في شرط التحصيل فقد ذهب البعض[3] الى الأخذ بالفسخ مستندين الى المادة ١١٨٤ من مجلة القانون المدني الفرنسية، وقد نقد بعضهم[4] هذا الرأي على أساس أن الفسخ لا يتماشى مع الخصم الذي يتضمن نقلاً نهائيا للملكية الورقة التجارية للبنك، و يرى هؤلاء الفقهاء أن الأساس القانوني للقيد العكسي في الدعوى الصرفية مستمد من عقد خصم الورقة التجارية ومن العرف البنكي المستوحى من قواعد العدالة، بينما ذهب البعض الأخر[5] الى العلاقة التي تربط بين دعوى الدين والمدفوع الأصلي.

وفي حالة خصم ورقة تجارية وقيدها في حساب العميل، وعند قفل الحساب الجاري بسبب افلاس صاحبه، يكون للبنك الخيار بين المطالبة بوفاء الورقة التجارية كحامل شرعي طبقا لأحكام القانون الصرفي، أو المطالبة بتسديدها طبقا للقواعد القانونية العامة بالإستناد الى عقد الإئتمان المتمثل في الخصم.

ولا يجوز للبنك اجراء القيد العكسي إلا إذا كان الدين حالا أي إذا حل موعد استحقاق الورقة التجارية التي تم قيدها في الحساب الجاري[6]، وقد أخذت بهذا الشرط محكمة التعقيب الفرنسية فرفضت إجراء القيد العكسي لأوراق تجارية لم يحل ميعاد استحقاقها[7]، وقد ادى هذا الموقف بالبنوك لاتخاذ التدابير العملية اللازمة لتلافي هذا

---

(1) Civ. 10 mars 1852, D 1852, I., p. 74, S. 1852, I, p. 258.

(٢) انظر ماسبق ص ٢٠٩.

(3) Thaller et Percerou, Traité Général Théorique et pratique de droit commercial des faillites et banqueroutes, liquidations judiciaires, tII, No. 1667.

(4) Hamel, op. cit., tI, No. 403.

(5) Ripert, op. cit., tII., No. 3045 ets.

(6) Vasseur et Marin, op. cit . No. 299.

(7) Civ. 19 mars 1930, D.H. 1930, p. 225, Civ. 14 Octobre 1940 et 7 Juillet 1942, D.C. 1943 p. 70, Note Chéron

الشرط في حالة افلاس صاحب الحساب، فعمدت الى تضمين قيد الورقة التجارية في الحساب شرطا صريحا يمكن البنك من اجراء القيد العكسي للأوراق التجارية التي لم يحل ميعاد استحقاقها وذلك في حالة افلاس العميل، وقضت محكمة التعقيب الفرنسية[1] بصحة هذا الشرط واعتبرته شرطا فاسخا لعقد الخصم و يترتب عليه ارجاع الورقة التجارية لصاحب الحساب الجاري، إلا أنه لا يكون لهذا الشرط أية جدوى إذا كان رصيد الحساب مدينا أو دائناً بقدر لا يكفي تغطية قيمة الورقة التجارية التي تم قيدها العكسي، ولهذا السبب قد عمدت البنوك الى اضافة شرط يمكنها من ابقاء الورقة التجارية على سبيل الرهن[2].

أما إذا كان ميعاد الإستحقاق قد حل، وتم اجراء القيد العكسي من قبل البنك، فالساؤل يبقى قائما حول مصير هذه الورقة؟ عملاً بقاعدة التجديد في الحساب الجاري، فإن اجرَاء القيد العكسي يرتب ارجاع الورقة التجارية للعميل، إلا أن محكمة التعقيب الفرنسية[3] لم تأخذ بهذا الاتجاه وقضت منذ ١٨٨٨ بتمكين البنك من ملكية الورقة التجارية إذا كان رصيد الحساب دائناً لفائدة العميل بما فيه الكفاية لتغطية قيمة الورقة التجارية التي تم قيدها العكسي.

وأستقر هذا الإجتهاد خلال العديد من السنوات[4] إلا أن بعض المحاكم قد حاولت الخروج عنه[5]، فعاودت محكمة التعقيب التدخل لتأييد موقفها السابق[6].

---

(1) civ. 14 Octobre 1940 et 7 juillet 1942, précités.

(2) Vasseur et Marin, op. cit., No. 321.

(3) Civ. 19 novembre 1888, D.P. 1889, I., p. 409.

(4) Civ. 17 Octobre 1900, D.P. 1900, I., p. 556 — Civ. 13 Février 1906, D.P. 1907, I., p. 169, Note Thaller — Civ. 28 Juille 1937, D.P. 1939., p. 10, Note Chéron.

(5) Rennes 12 Octobre 1961, J.C.P. 1963, II, No. 13166.

(6) Com. 25 mai 1965, J.C.P. 1966, II., No. 14477, Note Gavalda, D. 1965, Conclusions Monguilan, Banque 1965, p. 578, observations Marin, cassant l'arrêt de la cour de Rennes, voir sur renvoi Orléans 26 Janvier 1967, Banque 1967, observations Marin.

وقد لقي هذا الموقف تأييد الفقه[1] إذ أن القيد الذي يجريه البنك لا يعتبر مدفوعا تطبق عليه قاعدة التجديد وإنما تسوية للحساب ، فبعد قفل الحساب ، و بعد اجراء القيد العكسي، لا يمكن أن يأتي أي مدفوع في الجانب العكسي لإعادة توازن الحساب ، فإما أن الحساب يتضمن رصيدا دائنا يمكن أن تخصم منه قيمة الورقة التجارية التي لم تسدد قيمتها وتم قيدها العكسي ، و بالتالي يرجعها البنك لصاحب الحساب ، وإما أن هذا الرصيد مدين أو غير كاف لتغطية قيمة الورقة التجارية ، فيحق للبنك الإحتفاظ بالورقة التجارية كحامل شرعي ، يمكنه أن يطالب بقيمتها كل موقع عليها ، ولا تدخل ضمن التفليسة ، أما الرصيد النهائي المدين فإنه يدخل ضمن التفليسة.

(1) Gavalda, la contrepassation des effets de commerce aprés clôture du compte courant, J.C.P. 1963, I., No. 1763, No. 15.

الائتمان البنكي

يتلقى البنك الودائع النقدية على اختلاف أنواعها، و يستعمل جزءا كبيرا منها في الأعمال الائتمانية، فما الإئتمان الا نتيجة طبيعية للودائع البنكية، ويحتل الإئتمان مركزا هاما ضمن أعمال البنوك التجارية، فهي تمنح القروض للإستثمار كما تمنح القروض للتصنيع والتوزيع التجاري، وتمنح أيضا القروض للإستهلاك، وبعبارة عامة، فإن البنوك تمنح الإئتمان لكل القطاعات الإقتصادية مما يبرز الدور الهام لهذه القروض في تنشيط وتنمية مختلف هذه القطاعات الإقتصادية ومما يفسر تعدد القروض واختلاف

أنواعها، وقد صنفت هذه القروض حسب مدتها الى قروض قصيرة الأجل، ومتوسطة

الأجل، وطويلة الأجل، أو حسب صفة المستفيد الى قروض تجارية وصناعية وفلاحية... أو حسب ضماناتها إلى قروض مضمونة وأخرى غير مضمونة، أو حسب

استعمالها الى قروض مهنية وأخرى للإستهلاك، أو حسب مكانها الى قروض داخلية وأخرى خارجية.

وعلى الرغم مما لهذه التقسيمات من أهمية قانونية فهي لا تخلو من تداخل وتشابك أساسهما ارتباط الإئتمان بالحياة الإقتصادية من جهة، وخضوع جل القروض لنفس القواعد العامة المطبقة على عقد القرض، وفي هذا الإطار العام المتمثل في عقد القرض تبرز خصائص هذه القروض البنكية، فمنها ما يخضع أساسا الى أحكام عارية

الإستهلاك أو القرض المدني[1] أو الإعارة باشتراط العوض أو بشرط استيفاء المنفعه[2]،

ومنها ما يخضع الى إجراءات خاصة تميزه عن القرض المدني نصت عليها قوانين عامة أو أوردتها أعراف داخلية أو دولية، كالخصم وفتح الإعتماد البسيط أو المستندي، ومنها ما يتميز على صعيد الإجراءات وعلى صعيد صيغة الإنتفاع بالإئتمان، بحيث لا يقدم البنك للعميل مالا أو يضعه على ذمته وإنما يكتفي البنك بضمان العميل حتى يسهل عليه التعامل مع الغير وخاصة حتى يمكنه من الحصول على تسهيلات مالية وقروض من قبل الغير، وهذا الضمان يحمل البنك خطرا في حالة عدم تسديد القرض من طرف العميل، إذ يمكن الغير من الرجوع على البنك.

ومهما كان نوع القرض فإنه قبل كل شيء عقد بين البنك والعميل يخضع لكل الأركان الموضوعية لصحته من تراضي وسبب ومحل، إلا أنه يختلف عن سواه لما يوجده من خطر يواجه البنك لاسترداد المبالغ الممنوحة للعميل، فهو يستوجب ثقة كبيرة بالعميل، والمطالبة بضمانات عينية أو شخصية، الشيء الذي يجعل منه عقدا من العقود الشخصية أو الذاتية.

و يلاحظ أن المنظم السعودي لم يتدخل لوضع أحكام خاصة بهذا العقد بل ترك هنا أيضا المجال مفتوحا للوائح مؤسسة النقد العربي السعودي والى الأعراف البنكية والى إرادة الطرفين، هذا وقد عدد المنظم السعودي[3] ضمن الأعمال البنكية فتح الإعتمادات، واصدار خطابات الضمان، وخصم السندات والكمبيالات وغيرها من الأوراق التجارية.

ومع تطور وسائل النقل واتساع رقعة التجارة الخارجية أصبح للبنوك دور هام في نطاق تمويل هذه التجارة الخارجية ومنح القروض اللازمة لها، خاصة بالنسبة للمملكة

---

(١) الفصول ١٠٨١ الى ١١٠٣ من مجلة الإلتزامات والعقود التونسية.

(٢) المواد ١٢٩٣ الى ١٢٩٨ من مجلة الأحكام الشرعية لأحمد بن عبدالله القاري.

(٣) المادة الأولى /ب من نظام مراقبة البنوك.

العربية السعودية التي بلغت صادراتها سنة ١٩٨١ : ٤٠٥٤٨١ ملايين من الريالات، وسنة ١٩٨٢ : ١ر٢٧١٠٩٠ ملايين من الريالات، وبلغت وارداتها سنة ١٩٨٢ : ١ر١٣٩٣٣٥ ملايين من الريالات[1]، وبلغ تمويل الإستيراد بواسطة البنوك التجارية سنة ١٩٨٣ : ٥ر٧١١٨٢ ملايين من الريالات ٢و٣.

ولهذه الأهمية، رأينا من الأجدر اعتماد تقسيم القروض إلى قروض داخلية وقروض خارجية.

الفرع الأول ـ القروض الداخلية

لما كانت أنواع القروض متعددة وإجراءاتها مختلفة فقد عمد الفقه الى تصنيفها وتقسيمها. وفضلاً عن تعددها، فقد ظهرت في السنوات الأخيرة بعض الأعمال الإئتمانية غير المعهودة في السابق، نذكر منها على سبيل المثال بطاقات الائتمان أو بطاقات الإعتماد (Carte de crédit) ووكالة التسويق (Factoring) والإئتمان بالتأجير أو الإعتماد بالتأجير (Leasing ou credit-bail). وبطاقة الإئتمان[4] هي عبارة عن بطاقة يصدرها بنك أو مؤسسة استثمارية باسم عميل تحمل عنوانه ورقم حسابه لدى المؤسسة البنكية التي اصدرتها، ويستعملها العميل عند شراء حاجاته، فعوضا أن يدفع قيمة هذه المشتريات نقدا أو بواسطة شيك فإن العميل يقدم للتاجر هذه البطاقة، فيقوم التاجر بنقل بياناتها على الفاتورة التي يوقعها العميل، ثم يرسلها الى المؤسسة البنكية فتسدد قيمتها، وبدورها ترسل هذه المؤسسة الفواتير التي قدمت إليها ودفعت قيمتها الى العميل في آخر كل مدة يتم الإتفاق عليها، وعادة ما تكون هذه المدة شهراً.

---

(١) التقرير السنوي لعام ١٤٠٣ هـ (١٩٨٣م) مؤسسة النقد العربي السعودي، جدول رقم ١٩/أ، ص ١٨٤.

(٢ و٣) نفس التقرير السابق، جدول رقم ٢٠/أ ص ١٨٦.

ملاحظة : الرقم عبارة عن الإعتمادات المستندية وأوراق التحصيل التي تسلمتها البنوك التجارية فقط، ولا تمثل الواردات الإجمالية وكذلك لا تشمل الواردات غير الممولة سواء بطريقة أخرى، أو واردات الحكومة عن طريق مؤسسة النقد العربي السعودي.

(٤) انظر على جمال الدين عوض، عمليات البنوك الخارجية من الوجهة القانونية، ١٩٨١، ص ٥٤٣ وما بعدها.

وتختلف صورة هذه البطاقات باختلاف الإتفاق المبرم بين البنك وعميله، فمنها التي لا تمنح العميل ائتمانا حقيقيا، وكل ما في الأمر أن العميل لا يلتزم بدفع فواتيره إلا في آخر كل شهر، ومنها التي تمنح للعميل بالإضافة الى ما تقدم، اعتمادا يتم الإتفاق عليه.

و يذهب بعض الفقهاء[1] الى أن هذه البطاقات تخدم مصلحة كل أطرافها، فمن ناحية العميل فهي تمكنه من وفاء ديونه وتوفر عليه ضرورة سحب النقود كما تمنحه بعض المزايا كالتخفيض على مشترياته، ومن جهة التاجر فهي تمنحه ضمان سداد الفواتير، كما تدفع العملاء، بصفة غير مباشرة الى إكثار مشترياتهم، ومن ناحية البنك، فهي تمثل خدمة يقوم بها البنك مقابل نسبة مئوية وإن كانت ضئيلة بالمقارنة الى مصروفات تنظيمها، كما أنها تفيد البنك لجذب العملاء.

أما وكالة التسويق كما يراها بعض الفقهاء[2] فهي عملية مركبة تتمثل في أن يسدد الوكيل (Le factor) للعميل قيمة الفواتير قبل حلول أجلها، دون أن يكون للوكيل حق الرجوع على العميل في حالة عدم وفائها من قبل المشتري، وتمثل ثانيا في الخدمات التي يقوم بها الوكيل في هذا الشأن، فالوكيل يستوفي ما قدمه للعميل عن طريق تحصيل قيمة الحق الذي انتقلت ملكيته له، ومن هذا المنطلق ذهب بعض الفقهاء الى وصف هذه العملية على الصعيد العملي بأنها شراء للحق.

إلا أن هذا التكييف قد يعطي لهذه العملية مفهوما مخالفا، فالوكيل لا يقوم بعملية مضاربة وإنما بعملية ائتمان لصالح عملية، و يتقاضى نظيرها عمولة تحتسب فيها مخاطر

---

(١) علي جمال الدين عوض، نفس المرجع السابق، ص ٥٥٠.

(٢) علي جمال الدين عوض، نفس المرجع ص ٥٢٣. Gavalda et Stoufflet, op. cit., p. 627 et p. 628.

عدم الوفاء بقيمة الفواتير كما يتقاضى فائدة نظير دفع قيمة الفواتير قبل تحصيلها[1].

ولوكالة التسويق عدة فوائد خاصة على الصعيد الإقتصادي[2]:

فأولا يتحمل الوكيل خطر عدم الوفاء بقيمة الفواتير من قبل المشتري، إذ ليس للوكيل حق الرجوع على الموكل فيما تم دفعه، وتتجلى هذه الفائدة بصفة خاصة بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم التي لا تملك وسائل فعالة لتحصيل هذه الفواتير، والتي ليس لها طاقة مالية كافية تجعلها تتحمل عبء التخلف عن وفاء قيمة هذه الفواتير.

ثانيا: يستفيد التاجر من الدراسات التي يقوم بها الوكيل لتقدير المخاطر التي يمكن أن يتعرض إليها عند تسديده قيمة الفواتير، بحيث يستفيد التاجر من المعلومات التي يجمعها الوكيل، فيتجنب بعض العملاء أو بعض العمليات.

ثالثا: تمكن وكالة التسويق من تخفيض نفقات إدارة المشاريع التجارية وتسهيلها.

أما الإعتماد بالتأجير[3]، فهو اتفاق مالي بين من جهة مؤسسة تجارية أو صناعية ترغب في اقتناء معدات وأجهزة معينة وليس لديها السيولة الكافية ولا ترغب في الإقتراض، أو يكون لديها السيولة الكافية ولكنها لا ترغب في تجميدها، وبين ــ من جهة أخرى ــ بنك، وعادة ما يكون متخصصا، يمول شراء هذه المعدات والأجهزة ويؤجرها للمؤسسة. وعملا بهذا الإتفاق تقوم المؤسسة باختيار المعدات والأجهزة التي

---

(١) وكتب كافلدا وستوفلي (Gavalda et Stoufflet) في هذا الشأن في مرجعهما السابق الذكر، ص ٦٢٧.

"Le Factoring est une combinaison du paiement anticipé par le factor des créances commerciales, effectué, en principe, sans recours, et de prestations de services. Le Factor est remboursé par le recouvrement des créances dont la propriété lui est transmise. Les praticiens qualifient souvent le factoring "d'achat de créance". La formule n'est pas inexacte puisque le factor acquiert la créance, mais elle risque de donner du factoring une vue déformée. le banquier, en effet, n'effectue pas une opération spéculative, mais une opération de crédit. Il est rémunéré par une commission qui couvre le risque qu'il assume et les services qu'il rend et un intérêt s'il consent une avance".

(٢) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٥٢٣. (2) Gavalda et Stoufflet, op. cit., p. 628.

(٣) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ص ٥٥٤ وما بعدها. Gavalda et Stoufflet, op. cit., pp. 649 ets.

تلائمها كما تقوم بشرائها لحساب البنك الذي يسدد قيمتها و يضعها تحت تصرف المؤسسة بحيث يكون لها حق استعمال هذه المعدات لمدة محددة ومتفق عليها وغير قابلة للنقض (Irrevocable) وتلتزم المؤسسة بدفع أجرة للبنك المالك للمعدات.

كما تلتزم باستعمالها بنفسها طبقا لقاعدة الرجل المعتاد (En bon pére de famille).

وفي نهاية العقد يكون للمؤسسة الخيار بين ثلاثة حلول :
إما أن ترجع المعدات للبنك المالك الذي يتصرف فيها بالبيع أو الإيجار لمؤسسة أخرى، وإما أن يجدد العقد بشروط يتم الإتفاق عليها وقت التجديد، وإما أن تقوم المؤسسة بشراء هذه المعدات بقيمتها عند حصول هذا الخيار.

ورغم تعدد أنواع هذه القروض فإن العرف البنكي قد اعتمد اساسا تقسيم هذه القروض الى قروض قصيرة الأجل وقروض متوسطة الأجل، وقروض طويلة الأجل، لما لهذا التصنيف من ميزات تتمثل خاصة في أن مدة القرض هي التي تحدد الخطر المالي الذي يتعرض له البنك وبالتالي الضمانات التي يفرضها كل نوع من أنواع القروض، كما تحدد الإجراءات القانونية التي يجب اتباعها.

المبحث الأول ـ القروض القصيرة الأجل

لم تعرف القروض القصيرة الأجل بصفة واضحة وجلية، وترجع هذه التسمية الى العادات البنكية للدلالة على القروض التي لا تتجاوز السنة[1]، إلا أننا نعتقد أن هذا المعيار غير كاف، إذ يمكن أن تتجاوز بعض القروض هذا الحد، ورغم ذلك فإنها تبقى ضمن القروض القصيرة الأجل، كأن يفتح البنك لعميله اعتمادا بسيطا بدون تحديد أجل، ولهذا السبب نرى اضافة معيار ثان في وظيفة القرض واستعماله، فيكون القرض

(١) وقد ذهبت بعض العادات البنكية الى تحديد هذه المدة بسنتين.

القصير الأجل مرصدا أو مخصصا لتمويل العمليات التجارية كشراء البضائع والمواد الأولية أو المرصد للإستهلاك ، و يأتي رصد هذه المبالغ نتيجة لعقد فتح اعتماد بسيط ، أو تسليف أو خصم أو إعتماد بالتوقيع (Crédit par signature) .

أولا ـ فتح الإعتماد البسيط

عني المشرع في بعض البلدان بتعريف عقد الاعتماد ، فنصت المادة ٣٦٤ من قانون التجارة الكويتي[1] على أنه «عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل للدفع في حدود مبلغ معين» .

و يتميز فتح الإعتماد عن القرض العادي بكونه يفتح لمدة معينة أو غير معينة ، فلا يلزم المستفيد بقبض البلغ المعتمد كاملاً عند فتح الإعتماد ، وإنما يضعه البنك تحت تصرفه خلال مدة ليستعمله المستفيد متى شاء و بحسب حاجته ، وقد لا تدعو الحاجة الى استعماله ، فلا يتسلمه ولا يلتزم بفوائده.

و يتطلب انعقاد فتح الإعتماد تدخل شخصين : البنك والمستفيد ، و يترتب عنه التزامات في ذمة كل منهما ، وككل عقد فإنه ينقضي بانتهاء المدة المحددة أو بالفسخ أو بحدوث أمر خارج عن ارادة الطرفين، كأن يفلس المستفيد أو يتوفى.

١ ـ انعقاد فتح الإعتماد

عقد فتح الإعتماد من العقود الرضائية ، فهو يخضع الى كل الأركان الموضوعية التي قضت بها القواعد القانونية العامة ، ولا يخضع الى شكل معين ، وعادة يقوم البنك بطبع نموذج للعقد يتضمن الشروط العامة ، و يترك فيه بعض الفراغ لتكملته بالشروط

---

(١) كما نص الفصل ١/٧٠٥ من المجلة التجارية التونسية على أن : «فتح الإعتماد يقتضي وضع وسائل للدفع الى حد معين من النقود تحت تصرف المستفيد مباشرة أو بواسطة» .

وتضمنت المادة ١/٣١٠ من قانون التجارة اللبناني نفس المعنى ، وكذلك بالنسبة للمادة ١/٤٠٥ من قانون التجارة السوري.

التي يتفق عليها الطرفان في كل عقد، و يوقع العقد من قبل الطرفين، ولهذا السبب قد توجد بعض الفروق بين مختلف العقود المجهزة من طرف مختلف البنوك. إلا أنه يلاحظ أن كل هذه العقود تتضمن أهم الشروط الأساسية والتي تتمثل في المبلغ الموضوع تحت تصرف المستفيد، وفي تحديد المدة التي يبقى خلالها الإعتماد مفتوحا، وفي طرق استخدام الإعتماد المفتوح وفي تحديد نوع الضمانات ومقدارها.

وقد ذهبت محكمة التعقيب الفرنسية[1] الى عدم وجوب كتابة عقد الإعتماد، ويمكن لمحاكم الأصل أن تستنتج وجود العقد من خلال المعلومات والبيانات الموجودة في الحساب الجاري المفتوح بين البنك والمستفيد من الإعتماد، إذ عادة ما يقترن فتح الإعتماد بوجود حساب جار لدى البنك، يقيد فيه المبلغ الموضوع تحت تصرف المستفيد، فيكون له أن يتصرف برصيد الحساب طيلة المدة المحددة للإعتماد، وقد جاء بقرار محكمة الإستئناف الفرنسية بأرليان(Orleans) بتاريخ ٢٦ أكتوبر ١٩٧١[2] أنه : «إذا بقي الحساب الجاري مدينا خلال مدة معينة، ولم يقم البنك بأي اعتراض، وإذا حصل تغيير في قيود الجانب المدين، يعتبر ذلك قرينه على وجود فتح اعتماد لفائدة صاحب الحساب خاصة إذا ظهر مبلغ الاعتماد بصفة واضحة».

ومهما يكن من أمر، فإن العقد تجاريا بالنسبة للبنك، و يكون أيضا تجاريا بالنسبة للمستفيد إذا كان تاجراً وإذا تم فتح الإعتماد لحاجات تجارته، وإلا كان مدنياً بالنسبة للمستفيد، ومادام العقد تجاريا فإنه يجوز اثباته بجميع الوسائل، وأهمها قيد المبالغ المعتمدة لفائدة صاحب الحساب الجاري».

و يتم التعاقد بين الطرفين بالتراضي، إلا أنه طبقا لمفهوم عقد فتح الاعتماد، فإنه

---

(1) Crim. 22 Janvier 1974, J.C.P. 1974, IV, p. 84.

(2) Orléans, 26 octobre 1971, J.C.P. 1972, II, No. 17082, Note J. Stoufflet : "Si le compte est demeuré débiteur pendant un temps plus ou moins long sans que le banquier fasse d'objections, et si la position débitrice a marqué des fluctuations, on peut présumer qu'ily a eu une véritable ouverture de crédit, dés lors du moins que le plafond du crédit apparait avec assez de netteté".

يتم الاتفاق على الشروط الأساسية للعقد، ولا يتسلم المستفيد المبالغ المعتمدة فور التعاقد وإنما يتسلمها وقت الحاجة، و بقدر الحاجة، وقد لا يتسلمها إذا لم تقتض الحاجة ذلك، وعلى عكس فتح الاعتماد فإن عقد القرض يتوقف على تسلم المبالغ من قبل المستفيد ومن هذا المنطلق قام التساؤل حول الطبيعة القانونية لفتح الإعتماد فهل يمكن اعتباره عقد معلق على شرط واقف يتمثل في استعمال المبالغ المرصدة؟ لا نعتقد ذلك لأن عدم تسلم المبالغ أي عدم تحقق الشرط لا يؤثر في شيء على صحة فتح الاعتماد، وذهب بعض الفقهاء[1] الى اعتبار فتح الاعتماد اتفاقا من جانب واحد يلتزم بمقتضاه البنك بوضع مبالغ معينة تحت تصرف المستفيد، بينما لا يلتزم هذا الأخير باستعمالها، وذهب رأي آخر[2] الى اعتباره وعدا بقرض لا يتحول الى قرض إلا إذا تسلم المستفيد المبالغ المحددة.

وإن كان كل رأي من هذه الآراء قد جاء بحل جزئي لهذا التساؤل، وحتى تتضمن كل التطبيقات التي عرفتها الحياة العملية، فيجب جمعها، إذ عرف فتح الإعتماد عدة صور، مما يجعل طبيعته القانونية تختلف بحسب الصورة التي أتى عليه، فيمكن للبنك أن يعد العميل بفتح اعتماد، فيكون فتح الإعتماد وعدا من قبل البنك يتحقق باستعمال المبالغ المحددة و يكتسي صبغة العقد المبدئي و التحضيري[3]، كما يمكن للبنك أن يلتزم بوضع المبالغ المعتمدة على ذمة العميل و يترك له الحرية في استعمالها أو عدمه. فيكون الإتفاق من جانب واحد، ويمكن أيضا أن يتم الإتفاق على كل شروط العقد و يؤجل الإستعمال فقط، وهذا لا يؤثر على تاريخ الإنعقاد بين الطرفين الذي يحدد بحصول تراضي الطرفين على شروط العقد، كما يمكن للبنك أن

---

(1) Ripert, op. cit., No. 2032.

(2) Lyon Caen et Renault, op. cit., No. 709 à 716, Hamel, Lagarde et Jauffret, op. cit., No. 1895, Hamel, op. cit., No. 975.

(3) L'ouverture de crédit, convention préliminaire ou préparatoire.

يجعل من فتح الإعتماد اتفاقا يكون الإطار العام[١] لاتفاقات خاصة، بحيث يختص كل اتفاق بصورة من صور استعمال المبالغ المعتمدة.

٢ ـ الإلتزامات المترتبة على فتح الإعتماد

يختلف مضمزن هذه الإلتزامات باختلاف الطرف في العقد، فمن الإلتزامات ماهوعلى عاتق المستفيد من الإعتمادات، ومنها ما هوعلى عاتق البنك.

أ ـ التزامات المستفيد من الاعتماد

تتمثل الإلتزامات الأساسية للمستفيد في ارجاع المبالغ التي تم استعمالها وفي دفع العمولة والفوائد المتفق عليها، و يلتزم المستفيد بدفع العمولة الناتجة عن مصاريف فتح الحساب، سواء تم استعمال المبالغ المعتمدة أم لم يتم، بينما لا يلتزم بدفع الفوائد إلا على المبالغ المستعملة فعلا.

و يلتزم أيضا المستفيد بتقديم الضمانات العينية أو الشخصية التي وردت في العقد، كما يلتزم بتقديم كل المعلومات المتعلقة بالمؤسسة و بإعلام البنك بكل تغيير حصل خلال مدة الإعتماد، و يلتزم أيضا بالاستعمال الشخصي للإعتماد و بحسب الشروط الواردة بالعقد.

وبالإضافة الى كل هذه الإلتزامات الأساسية يمكن للطرفين الإتفاق على أي التزام، إلا أنه لا يمكن للبنك الزام المستفيد من استعمال الإعتماد، فهذا لا يرجع الا للمستفيد، وإذا تخلى المستفيد عن التزاماته، فإن البنك لا يلتزم بتنفيذ التزاماته طبقا للقاعدة Exceptio non adempliti contractus.

ب ـ التزامات البنك

يلتزم البنم أساسابوضع المبالغ المتفق عليها تحت تصرف المستفيد من الإعتماد طبقا للشروط الواردة بالعقد، وإلا كان مسؤولا عن الضرر الذي قد يحصل للمستفيد،

---

(١) L'ouverture de crédit, convention cadre.

كما يلتزم بإبقاء هذه المبالغ خلال المدة المتفق عليها إلا إذا تبين له بأن العميل في حالة إعسار أو أشهر افلاسه، ولا يمكن للبنك رفض تنفيذ العقد إلا لأسباب تتصف بالقوة القاهرة.

٣ ــ إلغاء فتح الإعتماد

يمكن أن يتم الإتفاق بين البنك والمستفيد على أن يكون الإعتماد مفتوحا لمدة محددة أو غير محددة[1]. فإذا كان الإعتماد مفتوحا لمدة محددة، فالأصل في التزام البنك بعدم إلغائه قبل إنتهاء المدة المتفق عليها، إلا أنه، لما كان فتح الإعتماد من العقود التي تقوم على الإعتبار الشخصي وعلى ثقة البنك في شخص المستفيد فقد أجازت بعض التقنينات إلغاء الإعتماد قبل انتهاء المدة المتفق عليها إذا طرأ تغيير في وضع المستفيد أو في شخصه، فقد نص الفصل ٧٠٦ من المجلة التجارية التونسية[2] على أنه : «يجوز قانونا الرجوع في فتح الإعتماد قبل الأجل المتفق عليه إذا توفي المستفيد أو طرأ عليه ما يفقده أهليته، أو إذا صار مشهورا بالتوقف عن دفع ديونه ولو لم يثبت هذا التوقف بحكم، أو إذا ارتكب خطأ فاحشا في استعمال الإعتماد الممنوح له».

وقد أخذ الفقه الفرنسي بهذه الإمكانية إذا توفرت الشروط المنصوص عليها[3].

أما إذا كان الإعتماد مفتوحا لمدة غير محددة، فعملاً بالقاعدة المطبقة على العقود المتتابعة (Contrats successifs) غير محددة المدة، فإنه يمكن للبنك الغاء الإعتماد في كل وقت بشرط اخطار المستفيد في وقت لائق، وقد أخذت بعض التقنينات بهذه القاعدة

---

(١) الفصل ٧٠٥/٢ من المجلة التجارية التونسية، والمادة ٣٦٤/٢ من قانون التجارة الكويتي.

(٢) في نفس المعنى المادة ٣٦٦ من قانون التجارة الكويتي.

(3) Escarra, op. cit , No. 647 et S. — Hamel, op. cit , No. 977 — Ripert, op. cit., No. 366.

حيث نص الفصل ٢/٧٠٥ من المجلة التجارية التونسية[1] على أنه «يكون منح الإعتماد حاصلا لمدة محددة أو غير محددة بأجل، وفي هذه الصورة الأخيره يمكن للبنك الرجوع فيه بمحض إرادته، لكن يجب عليه التنبيه بذلك قبل وقوعه بثمانية أيام بواسطة مكتوب مضمون الوصول، وكل شرط مخالف لهذا الحكم يعد لاغيا».

وقد ذهب الإجتهاد الفرنسي الى أنه لا يتحتم على البنك تعليل الغائه الإعتماد[2]، كما ذهب الى أن التزام البنك بإخطار العميل ليس من قبيل الإلتزام التعاقدي، فإذا الغى البنك الإعتماد دون إعلام سابق للعميل، وسبب له باستعماله هذا الحق ضررا، فإنه يكون مسؤولا عن تعويض هذا الضرر[3].

ثانيا ـ التسليف البنكي

يعتبر التسليف البنكي من أقدم طرق القرض القصير الأجل وأبسطها، ويمكن أن يتخذ احدى صيغتين : السلفة في مفهومها التقليدي (L'avance) والإعتماد المستمر (Ledécouvert).

١ ـ السلفة

السلفة عقد يلتزم بمقتضاه البنك تسليم المستفيد مبلغا معينا من النقود دفعة واحدة على أن يلتزم المستفيد بإرجاعها في ميعاد الإستحقاق دفعة واحدة.

تكون السلفة قصيرة المدى ومحددة المبلغ، و يلجأ خاصة الى هذا النوع من القرض التاجر أو الصناعي أو الفلاح الذي تستدعي طبيعة عمله تمويل مخزون المواد الأولية أو

---

(١) في نفس المعنى المادة ٣٦٦ من قانون التجارة الكويتي.

(2) Paris 28 octobre 1967, Banque 1968, p. 61 observations Marin.

(3) Orléans 26 octobre 1971, J.C.P. 1972, II., No. 17082, Note Stoufflet — Nimes 24 novembre 1971, Banque 1972, p. 297, Note Marin.

المواد المصنعة أو مواجهة دورة انتاجية طويلة، أو تغذية الصندوق الذي يعاني فراغا وقتيا، ولهذا تعرف هذه القروض بالقروض الموسمية، و يقضي العقد بكل الشروط الإتفاقية المتعلقة بطرق استعمال القرض، وبميعاد استحقاقه و بكيفية ارجاعه، و بالعمولة والفوائد المستحقة.

ولضمان هذه القروض أوجدت العادات البنكية ضمانا أصبح كثير الإستعمال و يتمثل في أن يسحب البنك لفائدته كمبيالة يتم قبولها من طرف المستفيد من السلفة، أو في أن يتعهد المستفيد بسند الإذن البنك، كما أوجدت هذه العادات بعض الضمانات الأخرى كالسلفة الموثقة بسندات أو برهن المواد الأ ولية، والبضاعة والمواد المصنعة المخزونة أو برهن عقد مقاولة.

وقد أخذت بعض التشريعات بعدد من هذه الضمانات[1].

٢ ـ الإعتماد المستمر

الإعتماد المستمر هو نوع من أنواع الإعتماد البسيط، إذ لا يقتصر على اقتراض مبلغ معين من النقود وارجاعه مرة واحدة، بل يتضمن عدة عمليات تتمثل في تسلم المبالغ وقت الحاجة و بقدر الحاجة وردها في حالة تيسره، وتتم هذه العمليات من خلال الحساب الجاري المفتوح باسم المستفيد لدى البنك، فيمكن للمستفيد من هذا الاعتماد أن يجعل الحساب الجاري مدينا بقدر المبالغ المتفق عليها، سواء عن طريق سحب شيكات أو أوامر بالدفع. أو مبالغ نقدية أو عن طريق التحويل. و يتميز الإعتماد المستمر عن غيره بالمرونة. إذ يمكن للمستفيد أن يستعمل الإعتماد كلما أصبحت المبالغ المقيدة في الجانب المدين أقل من المبلغ المعتمدة، كما أنه لا يمكن للبنك أن يحتسب الفوائد إلا على المبالغ التي تم استعمالها فعلا من قبل المستفيد، وككل قرض فإن الإعتماد المستمر يخضع للشروط الإتفاقية المتعلقة بكيفية استعماله و بضماناته وبمدته.

---

(١) الفصول ٧٠٧ الى ٧١٩ من المجلة التجارية التونسية.

هذا وعادة ما يظل الإعتماد المستمر مفتوحا مادام الحساب الجاري، فلا ينقضي إلا بقفل الحساب، إلا أنه يمكن للبنك الغاءه في أي وقت، إذا لم يحصل الإتفاق على مدته، بشرط أن يكون ذلك في وقت ملائم و بشرط إخطار العميل.

ثالثا ــ الخصم

الخصم هو نوع من أنواع القروض القصيرة الأجل، يتمثل في تقديم ورقة تجارية أو أي سند قابل للتداول الى أحد البنوك، وعادة يكون بنك العميل، قبل ميعاد استحقاقه، حتى يدفع مقابل هذا السند، قيمته بعد اقتطاع قسما منه يعادل عمولته وفائدة المبلغ عن المدة المتبقية[1]، وقد عرفت بعض التقنينات الخصم، فنصت المادة ٣٧٨ من قانون التجارة الكويتي[2] على أنه : «الخصم عقد يعجل البنك بمقتضاه الى حامل ورقة تجارية أو أي صك آخر قابل للتداول لم يحل أجل استحقاقه القيمة الثابتة مخصوما منها الفائدة والعمولة مقابل ملكية الصك مع التزام المستفيد برد القيمة الى البنك مالم يدفعها المدين الأصلي».

فالورقة التجارية في الأصل هي أداة وفاء وائتمان. فالكمبيالة على سبيل المثال هي صك يتضمن أمرا من شخص الساحب إلى شخص آخر، المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغا معينا من النقود بعد أجل محدد لإذن أو لأمر شخص ثالث (المستفيد). وفي الغالب لا يحتفظ المستفيد بالكمبيالة حتى ميعاد استحقاقها، بل يتنازل عنها للغير

---

(1) Hamel, Lagarde et Jauffret, op. cit., No. 1797 — Ripert op. cit., No. 2442.

رزق الله انطاكي، مرجع سابق، ص ٢٧١.

(٢) ونص في نفس المعنى الفصل ٧٤٣ من المجلة التجارية التونسية على أن «الخصم هو عقد يلتزم صيرفي بمقتضاه بأن يدفع سلفا للحامل مبلغ أوراق تجارية أو غيرها من السندات القابلة للتداول يحل أجلها في تاريخ معين و يسلمها له الحامل مع تحمله بأداء قيمتها إذا لم يوف بها الملتزم الأصلي فيها.

و يكون للصيرفي مقابل عمله الحق في أخذ فائض له من التكاليف، ويجوز عقد اتفاق خاص يقتضي تعيين نسبة الخصم جملة».

بطريق التظهير لتسديد دين عليه، فينتقل الحق الثابت عن الكمبيالة الى الحامل المظهر إليه، ويمكن لهذا الأخير أن يتنازل عن هذا الحق لفائدة شخص آخر لتسديد دين لفائدته، وهكذا حتى تستقر الكمبيالة في يد الحامل الأخير، إلا أن دائن المستفيد ليس ملزما بتناول الكمبيالة كوسيلة من وسائل الوفاء والإئتمان، بل يمكنه أن يطالب بتسديد الدين نقدا وفوراً، فحتى تتوفر السيولة الكافية لدى المستفيد فإنه يلجأ الى خصم الكمبيالة لدى البنك.

ومن هذا المنطلق يتجلى الدور الهام للخصم في الحياة التجارية، مما أدى بالأعراف البنكية في بعض البلدان وبالمشرع في بعض البلدان الأخرى الى وضع الأحكام التي تميزه، سواء على صعيد تكوينه أو اجراءاته أو نتائجه.

١ ــ تكوين عقد الخصم

يقوم الخصم على اتفاق الطرفين : البنك والعميل، و يتضمن هذا الإتفاق مبدأ الخصم وقواعده وشروطه.

و يتم عقد الخصم إما عند تسليم السند للبنك، و يعرف بالخصم عن طريق الخزانة (Escompte par caisse)، وإما بصفة مبدئية، فيتعهد البنك بموجب هذا الإتفاق بخصم السندات التي يقدمها العميل للبنك وذلك في حدود مبلغ يتم الإتفاق عليه مسبقا وخلال فترة محددة أو غير محدودة، و يعرف هذا العقد بإعتماد الخصم (Crédit d'escompte) أو ببطاقة الخصم (Fiche d'escompte)، و يكون للبنك داخل هذا الإتفاق الإطاري امكانية اقصاء بعض السندات.

وقد قام التساؤل حول ما إذا كان للبنك أن يرفض سندا معينا دون أن يعلل هذا الرفض ؟ يختلف الجواب باختلاف شروط العقد، فإذا جاء الحد الأقصى نتيجة تنظيم داخلي الغرض منه تلافي المخاطر، فإن رفض البنك حتى ولو كان غير معلل لا يرتب أية

مسؤولية[1]، أما إذا تم الإتفاق على الحد الأقصى كعنصر من عناصر التعامل بين البنك والعميل، فلا يمكن للبنك أن يرفض خصم سند قدمه العميل إلا إذا علل هذا الرفض بأسباب معقولة وإلا اعتبر مسؤولا[2].

و يتكون عقد الخصم بمجرد اتفاق الطرفين، إلا أن ملكية السند فإنها لا تنتقل الى البنك إلا عند تسلمه للسند، ولا يرتب قيد السند في حساب العميل أي أثر في العلاقة التعاقدية بين الطرفين، فما هو إلا اثبات مادي للعملية[3].

و يشمل الخصم كل السندات القابلة للتداول، إلا أن أكثر السندات المعروضة للخصم في الحياة العملية تتمثل في الكمبيالات والسندات الإذنية. وقد يتم خصم كمبيالات مجاملة، مما أثار العديد من المشاكل القانونية، إذ أن كمبيالة المجاملة هي الكمبيالة التي تسحب لتضليل وغش الغير على العلاقة الموجودة بين موقعي الكمبيالة، فهي تتضمن من جانب الموقعين نية عدم التزام الشخص المجامل بدفع قيمتها[4] .

وكثيرا ما تأتي المجاملة من طرف المسحوب عليه قابل الكمبيالة، إذ يتجه إليه الساحب لطلب توقيعه بالقبول.

وتتمثل الصورة العملية لكمبيالة المجاملة في أن يقوم التاجر الذي أحس باختلال في اعماله بسحب كمبيالة على تاجر آخر غير مدين له، و يطلب منه قبولها على أن يدفع له قيمتها في مدة أقصاها ميعاد الإستحقاق، و بعد ذلك يقوم الساحب بتظهير الكمبيالة لفائدة شخص آخر لتسديد دين لفائدة هذا الشخص، أو يقوم بخصمها لدى البنك، وكثيرا ما يعجز الساحب عن دفع قيمة الكمبيالة للمسحوب عليه.

---

(1) Nimes, 24 novembre 1971, Banque 1972, p. 297, Note Martin.

(2) Rives — Lange, Note J.C.P. 1962, II., No. 12747.

(3) Com. 20 mars 1962, J.C.P. 1962, II., 12747, Banque 1962, p. 411 observations Marin, D. 1962, p. 294, et sur renvoi, Nimes 8 mai 1963, Banque 1963, p. 562 — Com 1er Juin 1965, Banque 1965, p. 820.

(4) Lescot et Roblot, Les effets de commerce, tII No. 971 — Ripert, op. cit., No. 1982 ets. — Hamel, Lagarde et Jauffret, op. cit., No. 1798.

وقد أقر الفقه ببطلان كمبيالة المجاملة فيما بين موقعيها الأصليين، وقد أختلف الرأي في الأساس القانوني لهذا البطلان، فمنهم من يرى[1] هذا الأساس في عدم وجود مقابل الوفاء، إلا مقابل الوفاء لا يمثل شرطا لصحة الكمبيالة، ومنهم من يراه[2] في عدم وجود سبب للكمبيالة، وهنا أيضا نرى أن لهذه الكمبيالة سبب يتمثل في المجاملة، و يراه البعض الآخر[3] في عدم مشروعية السبب وعدم أخلاقيته. وقد أخذ القضاء ببطلان كمبيالة المجاملة إذا وقعها المسحوب عليه دون نية الوفاء بها، فجاء بالحكم التجاري للمحكمة الابتدائية بتونس والمؤرخ في ٢٠ أكتوبر ١٩٦٣[4] «وإذا أنشئت تحت ستار قرض وهمي ولمجرد تحقيق اعتماد للساحب، كمبيالات على سبيل المجاملة المحضة استنادا على اتفاق يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بدفع القيمة عند الحلول، فلا ريب أن المعاملة الجارية على هذا النحو تعتبر صورية و باطلة ولا يترتب عليها أي أثر قانوني». أما إذا وقع المسحوب عليه الكمبيالة وكان يريد اقراض الساحب، وعادة يكون ضامنا بالدفع. فان الكمبيالة تفقد صفة المجاملة وتكون صحيحة.

أما بالنسبة لحامل كمبيالة المجاملة، فعملا بقاعدة استقلال التوقيعات وقاعدة عدم الإنتاج بالدفوع فإن الكمبيالة تكون صحيحة الا إذا كان الحامل سيء النية.

وقد قام التساؤل حول ما إذا يترتب عن بطلان كمبيالة المجاملة بطلان عقد خصمها؟ يختلف الحكم بإختلاف وضع البنك، فإذا شارك البنك في هذه العملية المتعلقة بكمبيالة المجاملة، أي كان سيء النية، يكون مآل عقد خصم كمبيالة المجاملة البطلان، ويمكن أن يسأل البنك قبل دائني عميل البنك. هذا وقد ذهبت محكمة

---

(1) Thaller, Note D. 1897, p. 889.

(2) Hamel, La garde et Jauffret, op. cit., No. 1798.

(3) Michel Cabrillac, La lettre de change dans la Jurisprudence, Librairie Technique, 1974.

(٤) حكم تجاري للمحكمة الابتدائية بتونس عدد ١٣٢٣ وتاريخ ٢٠ أكتوبر ١٩٦٣، مجلة القضاء والتشريع ١٩٦٤ ص ١٦٠/٩٩٢.

انظر أيضا: Tribunal de commerce de Marseille, 13 avril 1967, Banque 1967, p. 800.

التعقيب الفرنسية في قرارها المؤرخ في ٢١ جوان ١٨٧٧[١] الى اعتبار الحامل سيء النية لمجرد علمه بأنها كمبيالة مجاملة، ولم تستلزم الغش أو الاحتيال ولم تستلزم أيضا قصد الحامل للإضرار بالغير وقت حصوله على الكمبيالة.

أما إذا كان البنك حسن النية، فإن قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع تحول دون بطلان كمبيالة المجاملة بالنسبة لهذا البنك كحامل حسن النية، ويمكن له أن يطالب أي موقع للوفاء بقيمتها[٢]، وقد ذهبت بعض المحاكم الى اعتبار أن تسليم أوراق تجارية للمجاملة للبنك حسن النية قصد خصمها يشكل نصبا واحتيالاً[٣].

٢ ـ اجراءات الخصم

يتم الخصم بتسليم السندات للبنك من قبل العميل من جهة، و بتسليم قيمتها بعد اقتطاع العمولة والفوائد المتفق عليها للعميل من قبل البنك من جهة أخرى.

ولأن الخصم سلفة على دين فمن الطبيعي أن ينتقل الدين و بالتالي تنتقل ملكية السند الذي يتضمن هذا الدين.

وقد قام التساؤل حول طبيعة الحق الذي يحصل عليه البنك ومن حول الطبيعة القانونية للخصم؟ اختلفت الآراء في هذا الشأن، فمن الفقهاء[٤] من يرى في الخصم عملية قرض بضمان السند، فإذا لجأ العميل لخصم السند لدى البنك فلحاجته للنقود، فيكون الخصم في جوهره عملية من عمليات الإئتمان، وقد نقد هذا الرأي على أساس أن الخصم يتم عن طريق التظهير الناقل للملكية و يرتب نقل ملكية السند، وهناك من

---

(1) Com. 21 Juin 1977 D. 1977 p. 399.

(٢) قرار محكمة الاستئناف بتونس عدد ٢٥٦١١ وتاريخ ٩ نوفمبر ١٩٦٥. مجلة القضاء والتشريع ١٩٦٩، ص ٩١/٣٣٩.

(3) Criminelle 6 Fevrier 1932 et 5 avril 1932, D.P., 1933, I, p. 46, Note J. Ch. Laurent — 20 Juin 1967, J.C.P. 1967, IV, P. 138 — Paris 15 décembre 1931, S 1932, II, p. 137 — 18 Fevrier 1937, D.H. 1937, p. 258 — Riom 4 mars 1964, G.P. 1964, II, p. 55, Rev. Trim. Dr. Com. 1965, p. 210, observations Bouzat.
Voir aussi Lescot et Roblot, op. cit., No. 1004 ets.

(4) Thaller et Percerou, op. cit., No. 1624, Lyon Caen et Renault, op. cit., tome IV, No. 702.

يرى[1] أن الخصم يمثل حوالة الحق في مقابل الوفاء الذي تمثله الورقة التجارية قبل ميعاد استحقاقها، ونقد أيضا هذا الرأي على أساس أن قواعد حوالة الحق لا تطبق على الخصم، وذهب رأي ثالث[2] الى اعتبار الخصم من العقود ذات الطبيعة الخاصة (Suigeneris)، فكتب صاحب هذا الرأي قائلاً بأنها «عملية ذات طابع مجرد فيجب عدم الإعتداد بسببها القانوني»، وقال آخر[3] أنها عملية مركبة، فهي في حقيقتها قرض، ولكن تنازل العميل يتم بتصرف ناقل للملكية.

وإن كان الهدف الأساسي للخصم هو نفس الهدف الإقتصادي للقرض والمتمثل في تقديم مبلغ من النقود، وإن كان انتقال ملكية السند لا يمثل إلا وسيلة لضمان البنك حتى يتمكن من الحصول على المبالغ التي قام بتسليفها للعميل، فإننا نعتقد أن لهذه الوسيلة أهمية كبرى تميز الخصم عن سواه من وسائل الإئتمان، إذ تنتقل ملكية الورقة التجارية للبنك عن طريق تظهير ناقل لملكية السند الذي تم خصمه، فيصبح البنك حاملا لهذه الورقة التجارية تطبق عليه قواعد القانون الصرفي، فيتمتع بكل حقوق الحامل الشرعي للسند بما في ذلك قاعدة عدم الإحتجاج بالدفوع، والتضامن وملكية مقابل الوفاء، كما تقع عليه كل التزامات حامل السند بما في ذلك تقديم الكمبيالة للقبول واتباع الإجراءات القانونية للمطالبة بتسديد قيمة السند[4].

---

(1) Hamel, op. cit., No. 1038.

(2) Ripert, op. cit., No. 2202.

(٣) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٧٦.

(٤) تجدر التفرقة بين خصم الأوراق التجارية الذي يتم عن طريق التظهير الناقل للملكية وأمر تحصيل الأوراق التجارية الذي يتم عن طريق التظهير التوكيلي، وفي هذه الحالة الأخيرة تظل ملكية السند للآمر بالتحويل، و يقوم البنك بتحصيل قيمته كوكيل عن الآمر. و يلتزم البنك بموجب هذه الوكالة بتقديم الورقة التجارية لتحصيلها في ميعاد الإستحقاق، فإذا تم التحصيل، يقيد البنك قيمتها، مقطوعا منها عمولته، في حساب العميل الذي يصبح دائنا عاديا.

أما إذا لم يتم التحصيل، فانه يتعين على البنك تحرير ورقة احتجاج في الآجال المحددة وطبقا للاجراءات المنصوص عليها وذلك حتى يتمكن من الرجوع على سائري موقعي الورقة التجارية. وتحكم علاقة الطرفين القواعد المطبقة على التوكيل بأجر.

و يستتبع التظهير الناقل لملكية السند تسليم قيمته للعميل، وعادة يتم قيد هذه القيمة في الجانب الدائن من حساب العميل، ويمكن لهذا الأخير التصرف في هذه المبالغ بكل حرية.

إلا أن العادة قد جرت على اقتطاع مبلغ من قيمة السند يتفق عليه الطرفان، كضمان لتسديد المصاريف الناتجة عن عدم تسديد قيمة الورقة التجارية من تحرير ورقة احتجاج ورفع دعوى، وأقرت المحاكم الفرنسية صحة هذه الإتفاقات[1]، إلا أنها قضت بأنه لا يمكن للبنك تحديد أو تغير هذا المبلغ المقتطع بمجرد إرادته[2].

٣ ـ الآثار المترتبة على الخصم

تنتهي عملية الخصم عادة بدفع قيمة السندات لفائدة البنك في ميعاد استحقاقها. و يكون من مصلحة البنك اتباع الإجراءات التي تتضمنها أحكام القانون الصرفي، فكل تأخير في تقديم السند للقبول أو الوفاء، وفي تحرير ورقة الإحتجاج يشكل عقبة في تمكينه من القيام بالدعوى الصرفية ضد سائر موقعي السند، فيكون للبنك، كحامل شرعي للورقة التجارية، أن يقوم بالدعوى الصرفية، وليس لعقد الخصم أي أثر على وضع البنك، ويمكنه أن يستفيد من كل أحكام القانون الصرفي، وخاصة من قاعدة عدم الإحتجاج بالدفوع إذا كان حسن النية[3].

و بالإضافة الى هذه الدعوى الصرفية، فقد اتجه الفقه الى تمكين البنك من القيام بدعوى أساسها عقد الخصم الذي يتضمن بصفة صريحة أو ضمنية ضمان الوفاء.

وفي الظاهر، يمكن القول بعدم جدوي هذه الدعوى، وذلك لأن الدعوى الصرفية تمنح البنك ضمانات لا مثيل لها ضمن الدعوى القائمة على عقد الخصم، فالقانون الصرفي يمنح البنك ملكية مقابل الوفاء، وتطبيق قاعدة عدم الإحتجاج بالدفوع، إلا أن

(1) Paris 4 Javier 1965, Banque 1965, p. 193, observations Marin.

(2) Paris 26 mai 1967, J.C.P. 1968, II, No. 15518, Note Stoufflet.

(3) Com. 19 novembre 1973, Banque 1974, p. 540 observations Martin.

أهمية هذه الدعوى قد تبرز في الحياة العملية إذا فقد البنك الدعوى الصرفية بإهماله أو بالتقادم، أو إذا كان السند لا يخضع لأحكام القانون الصرفي، وإذا عرض البنك تحصيل السند للتلف بإهماله، فإنه يكون مسؤولا قبل العميل طبقا لأحكام المسؤولية التعاقدية. وقد أخذت بعض التقنينات بهذه الإتجاهات فنص الفصل ٧٤٦ من المجلة التجارية التونسية على أنه «يكون للصيرفي تجاه المدينين الأصليين بالسندات والمستفيد من خصمها وغيرهما من الملتزمين فيها جميع الحقوق المترتبة على السندات المخصومة.

و يكون للصيرفي أيضا تجاه المستفيد من الخصم حق مستقل لاستيفاء المبالغ التي كان وضعها تحت تصرفه مع الفوائد والأجرة المقبوضة، ويحق له أن يباشر هذا الحق بقدر قيمة السندات المدفوعة مهما كان سبب عدم دفعها، وإذا كان بين الطرفين حساب فإنه يتقاضى حقه طبقا للأحكام المقررة بالفصول ٧٤٠ الى ٧٤٢»[1].

رابعاً ــ الإعتماد بالتوقيع

يتميز الإعتماد بالتوقيع عن غيره من الإعتمادات بعدم تقديم مبالغ نقدية من قبل البنك للعميل، خاصة إذا انتهت العملية طبقا لما توقعه كل من الطرفين، إذ يقوم البنك بتقديم الإعتماد المطلوب دون أن يرافقه بدفع مبالغ نقدية، و يكتفي البنك بتحمل خطر مالي يتمثل عادة في ضمان تنفيذ إلتزام العميل قبل الغير. فتحمل البنك لهذا الخطر المالي، بالإضافة الى التزامه بتسديد مبلغ معين من المال في حالة عدم تنفيذ العميل

---

(١) جاءت المادة ٣٨١ من قانون التجارة الكويتي بنفس الحكم حيث نصت على أنه:

«١ ــ يكون للبنك قبل المدين الأصلي في الصك والمستفيد وغيرهما من الملتزمين الآخرين جميع الحقوق الناشئة عن الصك الذي خصمه.

٢ ــ «للبنك فضلا عن ذلك قبل المستفيد من الخصم حق مستقل في استرداد المبالغ التي وضعها تحت تصرفه، دون استنزال ما قبضه البنك من فائدة وعمولة و يكون للبنك استخدام هذا الحق في حدود الاوراق غير المدفوعة أيا كان الإمتناع عن دفعها.

٣ ــ «فإذا كانت حصيلة الخصم مقيدة في الحساب الجاري، كان للبنك الغاء القيد عن طريق القيد العكسي وفقا لنص المادة ٤٠٣ مع إخطار المستفيد من الخصم بهذا القيد».

لالتزاماته قبل الغير يكفي لاعتبار هذه العمليات من قبيل الاعتمادات ، وفي حالات أخرى ، قد يترتب عن التزام البنك امكانية منح العميل مبالغ نقدية أو تسهيلات مالية من قبل الغير أو من قبل بنك آخر.

ولهذا النوع من الإعتمادات أهمية كبرى لكل من الطرفين، فبالنسبة للبنك، يعفيه من تقديم مبالغ نقدية للعميل أما بالنسبة للعميل فهو يعفيه من تجميد مبالغ نقدية تكون بمثابة الضمان النقدي على تنفيذ التزاماته قبل الغير، كما تسهل الإقتراض من قبل البنوك الأخرى أو من قبل الغير.

وقد اتخذت الإعتمادات بالتوقيع عدة صور ابتكرتها الحياة العملية في البنوك، واعتمدتها الأعراف البنكية وأقحمتها بعض التقنيات ضمن أحكامها ، ومن أهم هذه الصور : الإعتماد بالقبول ، وخطاب الإعتماد ، وخطاب الضمان.

١ ــ الإعتماد بالقبول

يتمثل الإتماد بالقبول (Le crédit d'acceptation) في أن يسحب العميل على البنك سندا يوقعه بالقبول ، وبذلك يكون في حيازة العميل سند يتمتع بقوة إئتمانية كبيرة تساعد على تداوله أو خصمه لدى بنك آخر، فيمكن للعميل أن يستعمل هذا السند الذي تم قبوله من طرف البنك كأداة وفاء ، وعادة لا يرفض الدائن هذه الوسيلة للوفاء مادام البنك قد وقعه بالقبول والتزم بالتسديد كمسحوب عليه طبقا لأحكام القانون الصرفي ، كما يمكن للعميل أن يخصم هذا السند لدى بنك من البنوك ، إذ يتمتع السند بقوة ائتمانية كبيرة يستمدها من توقيع البنك كمسحوب عليه.

وفي ميعاد استحقاق السند يكون البنك ملزما بتسديده سواء اتصل بمقابل الوفاء أم لم يتصل ، لذا يحرص البنك عادة على أن يتصل بمقابل الوفاء في أجل أقصاه ميعاد استحقاق السند . وإذا اضطر البنك القابل الى تسديد قيمة السند دون الحصول على

مقابل الوفاء فإن المبلغ المدفوع يمثل دينا على العميل، و يتحقق بذلك استعمال الإعتماد المفتوح لفائدة العميل.

ومقابل لهذه العملية، يتقاضى البنك عمولة يتم الإتفاق عليها، وتختلف قيمتها باختلاف درجة الخطر الذي يتعرض له البنك، كما يشترط البنك عادة على العميل تقديم ضمانات تكون في الغالب عينية، كالبضاعة التي اشتراها العميل وسحب السند لتسديد قيمتها، فيطلب البنك ارتهان هذه البضاعة حتى يضمن حقه في حالة عدم حصوله على مقابل الوفاء والتزامه بدفع قيمة السند لحامله في ميعاد استحقاقه.

٢ ـ خطاب الإعتماد

خطاب الإعتماد (La lettre de crédit) هو عبارة عن خطاب يوجهه بنك العميل الى بنك آخر يتعامل عادة معه يطلب فيه من هذا البنك دفع مبلغ نقدي معين أو فتح اعتماد للعميل المستفيد من الخطاب على أن يلتزم البنك المرسل للخطاب بقبول أو بتسديد السندات التي يسحبها عليه المرسل إليه.

وقد أصبح هذا النوع من الإعتمادات شبه مقتصر على تمو يل التجارة الخارجية و يعرف باسم الإعتماد المستندي.

٣ ـ خطاب الضمان

يمثل خطاب الضمان (La lettre de garantie) صورة من صور الضمان أو الكفالة البنكية، فقد يضمن البنك عميله عندما يوقع ورقة تجارية، وفي هذه الحالة تطبق عليه قواعد القانون الصرفي، كما يمكن للبنك أن يضمن حسن تنفيذ عقد التزم بموجبه عميله، وذلك عن طريق خطاب ضمان يوجهه المصرف الى الشخص الذي يتعامل معه أو سيتعامل معه عميل البنك.

وقد برزت في المملكة العربية السعودية أهمية خطابات الضمان في السنوات الأخيرة، وكثر الاقبال على طلبها من البنوك كبديل للتأمين النقدي، اذ جاء المنظم

السعودي[1] بوجوب تأمين مؤقت يرفق لكل غرض، ولا ينظر في العروض غير المصحوبة بتأمين كاف.

كما قضى[1] بإلزام «صاحب العطاء المقبول بأن يودع في مدة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ اليوم التالي لإخطاره بخطاب مسجل بقبول عطائه أحد الضمانات المنصوص عليها في المادة السابعة من النظام ما لم يقضي النظام بغير ذلك».

وإن تعرض المنظم السعودي الى وجوب الضمان، فإنه لم يورد أشكال هذا الضمان، فصدر قرار وزير المالية والإقتصاد الوطني رقم ١٧/١٤٨٦ وتاريخ ١٣٩٨/٣/٢٥ بتعديل نص المادة الثانية/د وأبلغ هذا التعديل بتعميم الوزارة رقم ١٧/٥٣٧٣ وتاريخ ١٣٩٨/٣٢٥[2] وعملا بها ورد بهذا القرار أنه يمكن أن يكون التأمين خطاب ضمان مقدم من أحد البنوك المحلية، أو خطاب ضمان مقدم من بنك

---

(١) المادة ٢/د من نظام تأمين مشتريات الحكومة الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/١٤ وتاريخ ١٣٩٧/٤/٧ بناء على قرار مجلس الوزراء رقم ٤٢٣ وتاريخ ١٣٩٧/٣/٢٥، وقد ألغى بموجب هذا النظام، نظام المناقصات والمزيدات الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ١٣٨٦/٢/٢٤.

(١) المادة ٢١ من اللائحة التنفيذية لنظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها رقم ١٧/٢١٣١ وتاريخ ١٣٩٧/٥/٥.

(٢) جاء بقرار وزير المالية والإقتصاد الوطني ما يلي: «حيث لوحظ سقوط أشكال الضمان سهوا من المادة (٢) فقرة (د) من نظام تأمين مشتريات الحكومة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٤ في ١٣٩٧/٤/٧، فقد تم إضافة هذه الاشكال إلى نص المادة (٩) من اللائحة التنفيذية للنظام وذلك بتعديلها بالقرار الوزاري رقم ١٧/١٤٨٦ في ١٣٩٨/٣/٢٥ بالصيغة التالية:

يجب على مقدم العرض أن يرفق بعرضه أحد الضمانات الآتية:

أ ــ خطاب ضمان من أحد البنوك المحلية.

ب ــ خطاب ضمان مقدم من بنك في الخارج يقدم بواسطة بنك يعمل في المملكة.

ج ــ تعهدا صادرا من احدى شركات التأمين المتخصصة التي تعتمدها مؤسسة النقد العربي السعودي على أن يكون الضمان المقدم ساريا حتى التاريخ المحدد للبت في العروض و بشرط أن يكون واجب الدفع عند أول طلب من جانب الجهة الإدارية رغم أي معارضة قد يبديها مقدم العرض ودون حاجة الى صدور حكم قضائي أو قرار من هيئة تحكيم.

وهذا عام لجميع تأمين المشتريات وتنفيذ الأعمال، سواء كان ضمانا ابتدائيا أو نهائيا مما نص عليه في المادة (٧) من النظام».

في الخارج يقدم بواسطة بنك يعمل في المملكة أو تعهدا من احدى شركات التأمين المتخصصة والتي تعتمدها مؤسسة النقد العربي السعودي.

وقيد المنظم السعودي التأمين الوارد عن خطاب الضمان بعدة شروط [1]، فيجب أن يكون خطاب الضمان صادرا عن أحد البنوك المحلية أو الخارجية المرخص لها والمعتمدة، وأن لا يقترن بشرط أو قيد، وأن يتضمن تعهد البنك بأن يدفع لصاحبة المناقصة المستفيدة من الضمان مبلغا يساوي التأمين المؤقت عند أول طلب منها ورغم كل معارضة في ذلك من جانب مقدم الطلب، وإذا صدر خطاب الضمان من فرع للبنوك المذكورة فيجب أن يعتمد من قبل المركز الرئيسي، كما يجب أن يكون الضمان ساريا حتى التاريخ المحدد للبت في العطاءات.

وبعد انتهاء المدة المحددة لسريان العطاء، وبالنسبة للعطاءات غير المقبولة يرد خطاب الضمان الى البنك الصادر منه [2].

ورغم هذه الأهمية لخطاب الضمان، لم يتدخل المنظم السعودي، شأنه في ذلك شأن العديد من المشرعين، لتعريف خطاب الضمان ولا لوضع أحكام خاصة به، بل ترك المجال مفتوحا للأعراف البنكية ولا تفاق الطرفين، مما قد يثير بعض النزاعات في العمل بهذه الإتفاقات.

وعلى خلاف هذا الوضع، تضمن التقنين التجاري الكويتي تعريف خطاب الضمان وتنظيم أحكامه. فنصت المادة ٣٨٢ من قانون التجارة الكويتي على أن «خطاب الضمان تعهد يصدر من بنك على طلب عميل له (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب. و يعين في الخطاب الغرض الذي صدر من أجله».

---

(١) المادة ٩ من نفس اللائحة التنفيذية.

(٢) المادتان ١٠ و ٢٠ من نفس اللائحة التنفيذية.

ولما كان المنظم السعودي لم يتدخل بصفة خاصة لتنظيم العلاقة بين أطراف خطاب الضمان، فإنه يجب الرجوع الى القواعد القانونية العامة والمتمثلة في أحكام الكفالة، مع العلم أن البنك الكفيل يتقاضى عمولة، وإن كان عادة مبلغها ضئيلا.

و يلاحظ أنه بالإضافة الى الأحكام المتصلة بالكفالة يرجع الى الإتفاق، فعادة ما يتضمن تعهدا من قبل العميل بتفويض البنك بالكامل عن جميع الأضرار والإلتزامات التي تلحق به، كما يتضمن حق البنك في أن يعتمد كل التعليمات التي تصله من المستفيد، و يتضمن أيضا بعض الأحكام الخاصة بعلاقة الأطراف و بنوع الإلتزام المضمون، وكل هذه الأحكام الإتفاقية من شأنها أن تصبغ على هذه الكفالة طابعا خاصا.

ولا يكتفي عادة البنك بهذه التعهدات بل يطلب أيضا من العميل تقديم تأمين عند اصدار خطاب الضمان يعرف باسم غطاء الخطاب و يتمثل في تأمين نقدي أو تقرير رهن على أوراق مالية مودعة لدي البنك، إلا أن التأمين الغالب في الحياة العملية يتمثل في تنازل العميل الآمر للبنك عن حقه قبل المستفيد من خطاب الضمان.

وفي حالة وفاء البنك للمستفيد بالمبالغ المتفق عليها في خطاب الضمان، يكون له حق الرجوع على عميله المدين طبقا لقواعد الكفالة ولتعهداته الواردة بطلب خطاب الضمان.

وقد أخذت بعض التقنيات بجل الأعراف البنكية في هذا المجال، كما جاءت بأحكام خاصة تميز خطاب الضمان عن الكفالة، فنصت المادة ٣٨٣ من قانون التجارة الكويتي على أنه :

«١ ــ يجوز للبنك أن يطلب تقديم تأمين مقابل اصدار خطاب الضمان.

٢ ــ ويجوز أن يكون التأمين تنازلا من الآمر عن حقه قبل المستفيد». كما أخذ المشرع الكويتي بالإعتبار الشخصي الذي يضعه البنك في تقديره عند اصدار خطاب

الضمان، فحظرت المادة ٣٨٤ على المستفيد التنازل للغير عن حقه الناشيء عن الخطاب إلا في حالة موافقة البنك.

وقضت أيضا المادة ٣٨٥ باستقلال التزام البنك قبل المستفيد عن غيره من العلاقات الأخرى، كالعلاقة بين البنك والآمر بالخطاب أو بين الآمر والمستفيد، فنصت هذه المادة على أنه «لا يجوز للبنك أن يرفض الوفاء للمستفيد لسبب يرجع الى علاقة البنك بالآمر أو علاقة الآمر بالمستفيد» و بهذا فإن خطاب الضمان ينشيء التزاما أصليا ومباشرا في ذمة البنك يتمثل في دفع قيمته للمستفيد عند طلبه خلال المدة المحددة في الخطاب. ويميز هذا الاستقلال خطاب الضمان عن الكفالة، بحيث أن التزام الكفيل هو التزام تابع لالتزام المدين المكفول من حيث صحته و بطلانه، أما البنك المصدر لخطاب الضمان، فلا يجوز له أن يرفض دفع قيمتة الضمان للمستفيد لسبب يرجع الى العلاقة بين الآمر والمستفيد أو بين الآمر والبنك، ولا أن يتمسك بأي دفع ناشيء عن هذه العلاقات، و يلتزم البنك بإعلام الآمر قبل الدفع للمستفيد.

وفي حالة دفع قيمة الضمان للمستفيد من قبل البنك فإن المادة ٣٨٧ من قانون التجارة الكويتي تنص على أنه: «إذا وفى البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه حل محله في الرجوع على الآمر بمقدار المبلغ الذي دفعه»، و يعتبر هذا الحكم تطبيقا للحلول القانوني (Subrogation légale) و يسقط الضمان تلقائيا وتبرأ ذمة البنك قبل المستفيد بانتهاء المدة المحددة في خطاب الضمان إذا لم يتفق صراحة على تجديد المدة أو إذا لم يطالب المستفيد بالوفاء. وقد نصت المادة ٣٨٦ من قانون التجارة الكويتي في هذا الشأن على أنه «تبرأ ذمة البنك قبل المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع، إلا إذا اتفق صراحة قبل انتهاء هذه المدة على تجديدها».

المبحث الثاني ـ القرض المتوسط والطويل الأجل

إذا كانت القروض القصيرة الأجل هي القروض التي لا تتجاوز مدتها السنة والتي تتمثل وظيفتها في تمويل العمليات الجارية، فإن القروض المتوسطة والطويلة الأجل هي القروض التي تتجاوز هذه المدة وتتمثل وظيفتها في تمويل الإستثمارات والمشاريع التجارية والصناعية من أعمال تأسيس و بناء وشراء معامل ومعدات وتجهيزات وآلات.

وتختلف مدة هذه القروض باختلاف مدة صلاحية المعدات والمباني التي تم أو سيتم اقتناؤها.

ولما كانت هذه القروض تتعدى مدة استحقاقها السنة، فإن الأموال الخاصة بالبنوك والمتكونة من رأس مال واحتياطي و ودائع استثمار لا تكفي لمواجهة ضخامة حجم هذه القروض، ولتفادي هذا الأمر ظهر من جهة تدخل الدولة خاصة بالنسبة للقروض الطويلة الأجل، واستنبطت، من جهة أخرى الحياة العملية البنكية بعض الطرق التي من شأنها إيجاد السيولة الكافية لدى هذه البنوك التجارية لمواجهة الطلبات المتزايدة العدد. فظهرت سندات القرض لمدة طويلة يتم اصدارها من قبل البنوك

التجارية. كما ظهرت السندات التي تسحبها هذه البنوك على المستفيد من القرض والتي تكون قابلة للخصم لدى مؤسسات مالية. ولإعادة الخصم لدى البنك المركزي، وأخيرا ظهر في بعض البلدان نوع جديد من القروض والمتمثل في اعتماد الايجار (Leasing ou crédit. bail) [1].

---

(١) انظر ماسبق ص ١٨٩.

أما بالنسبة للمملكة العربية السعودية و بالرجوع الى ميزانيات البنوك التجارية المحلية[1] والى التقرير السنوي لمؤسسة النقد العربي السعودي[2]، نتبين أن البنوك التجارية لا تمنح القروض المتوسطة أو الطويلة المدى، فكل القروض التي تمنحها هذه البنوك قصيرة الأجل إذ نجد هذه القروض في حساب القروض والسلف والحسومات في جانب الأصول (الموجودات) تحت فقرة الأصول المتداولة.

ونذهب الى أن السبب في ذلك يرجع الى أن النظام المالي والبنكي في المملكة لم يشجع ظهور القروض المتوسطة أو الطويلة المدى في اطار البنوك التجارية والتعامل بها كما هو الحال في العديد من الأنظمة الأخرى على الرغم من أن المملكة العربية السعودية في فترة بناء إقتصادها وتنميته سواء كان ذلك على الصعيد الصناعي أو التجاري أو الزراعي، فتوافر السيولة في المملكة جعل الحكومة السعودية تشجع بنفسها تمويل هذه القطاعات، فقد أوكلت مهمة تمويل القطاعات الثقيلة والمشاريع الرأسمالية لبنوك متخصصة للتنمية الصناعية والتجارية، والعقارية والزراعية[3]، فهي تمنح أساسا قروضا طويلة المدى دون فائدة وتقدم الإستشارة الفنية لأصحاب المشاريع، كما تقدم لهم الإعانة المالية، إذ أن هذه البنوك تعفي من تسديد جزء من القروض في حالة وفائه من قبل أصحاب المشاريع في المواعيد المحددة لذلك.

ومن هذا المنطلق، وعلى سبيل المثال، فقد تمكن صندوق التنمية الصناعية من تقديم قروض حتى نهاية العام المالي ١٤٠١/١٤٠٢هـ لسبع مائة وأربع وعشرين

---

(١) انظر في ذلك الميزانية العمومية للبنوك الآتيه: البنك العربي الوطني، التقرير السنوي لعام ١٩٨٣، ص ص ١٢ ــ ٣ ــ البنك السعودي الفرنسي، التقرير السنوي لعام ١٩٨٣، ص ص ١٠ ــ ١١ ــ البنك السعودي الأمريكي، التقرير السنوي لعام ١٩٨٣، ص ص ١٠ ــ ١١ ــ البنك الأهلي التجاري، جريدة الرياض عدد ٦٠٥٩، ٣ جمادى الأولى ١٤٠٥ ص ٥ ــ البنك السعودي البريطاني، جريدة الجزيرة عدد ٤١٩٣ ٢٠ جمادي الثانية ١٤٠٤ ص ص ٢٤ ــ ٢٥.

(٢) التقرير السنوي لمؤسسة النقد العربي السعودي لعام ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م، جدول رقم ٨ ــ ٤ ص ٤٤.

(٣) انظر ما سبق ص ١٢٦ وما بعدها.

منشأة صناعية بلغت قيمتها مايربو على تسعة آلاف وخمسمائة مليون ريال[1] بينما قام البنك الزراعي العربي السعودي خلال السنة المالية ١٤٠٠/١٤٠١ هـ بتوظيف ٤٥١٢٨ قرضا بلغت قيمتها الإجمالية ٢٥٣١ مليون ريال، كما منح اعانات بما قدره ٦١٥ مليون ريال[2].

وبهذه الطريقة فقد جعلت حكومة المملكة المنافسة مستحيلة بين البنوك المتخصصة ــ من جهة ــ والتي تمنح قروضا متوسطة وطويلة المدى دون فائدة وبين البنوك التجارية ــ من جهة أخرى ــ والتي تحتم عليها طبيعة عملها تقاضي عمولة أو فائدة عند منح هذا النوع من القروض، فرجل الأعمال السعودي ليس في حاجة للجوء الى البنوك التجارية.

وهذا الوضع يفسر ندرة البنوك الإستثمارية في المملكة العربية السعودية، فحتى البنك العربي السعودي الذي أنشيء أساسا لغرض منح القروض المتوسطة والطويلة المدى لم تتح له الفرصة حتى يقوم بهذه المهمة مما أدى به الى الإكتفاء بمنح القروض القصيرة المدى.

الفرع الثاني ــ القروض الخارجية: الإعتماد المستندي

تحتل التجارة الخارجية من حيث الصادرات والواردات مركزا هاما في المملكة العربية السعودية، وتمثل الزيوت والمنتوجات البتروكيمائية أهم الصادرات، أما الصادرات الأخرى فلا تمثل إلا نسبة صغيرة من اجمالي الصادرات، وتتم هذه الصادرات عن طريق الدولة، أما بالنسبة للواردات فهي متنوعة، وقد انتهجت الدولة

---

(١) التقرير السنوي للسنة المالية ١٤٠١/١٤٠٢، صندوق التنمية الصناعية، وزارة المالية والإقتصاد الوطني، المملكة العربية السعودية.

(٢) التقرير السنوي السابع عشر للسنة المالية ١٤٠٠/١٤٠١، البنك الزراعي العربي السعودي، المملكة العربية السعودية.

منذ العديد من السنوات سياسة تشجيع القطاع الخاص حتى يقوم بهذه المهمة[1]، مما أدى الى تسجيل زيادة نسبتها[2].

وترتب على هذا الدور البالغ الذي تضطلع به التجارة الخارجية في المملكة، وعلى اقحام القطاع الخاص في خضم الواردات ظهور الحاجة الى البنوك التجارية خاصة بالنسبة للقطاع الخاص وذلك حتى يتمكن من القيام بهذه المهمة على أحسن وجه، كما برزت ضرورة التعامل عن طريق الاعتماد المستندي. رغم هذه الحاجة، فإن المنظم السعودي، شأنه في ذلك شأن العديد من المشرعين، لم يتعرض لتعريف أو تنظيم الإعتماد المستندي. وأمام هذا الفراغ التنظيمي، وأمام اختلاف الأعراف البنكية، والعادات العملية وأمام الطابع الدولي لهذه المعاملات، قامت الغرفة التجارية العالمية بجمع الأعراف البنكية في هذا الشأن و بوضع أحكام عامة موحدة سنة ١٩٣٣، أصبحت تعرف تحت اسم الأحكام والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية، وقد عدلت هذه الأحكام في العديد من المرات، فعدلت سنة ١٩٥١ وسنة ١٩٦٢ وسنة ١٩٧٤، وأخيرا سنة ١٩٨٣ مع تأجيل التطبيق الى غرة أكتوبر ١٩٨٤.

وقد أخذت عدة بلدان بهذه الأحكام والأعراف، من ضمنها المملكة العربية السعودية.

---

(١) التقرير السنوي لعام ١٤٠١ (١٩٨١) مؤسسة النقد العربي السعودي، ص ٤٥.

(٢) وقد ورد في نفس التقرير سابق الذكر ص ٤٦ : وسجلت واردات القطاع الخاص زيادة نسبتها ٢٠ في المائة لتبلغ ١١٦٫٥ بليون ريال، بمعدل يقل عن مثيله في العام السابق، مشكلة نسبة ٨٦ في المائة من إجمالي الواردات، أما بالنسبة لواردات القطاع العام التي تعرضت للإنخفاض خلال العامين السابقين لتصل الى ١٠٫٦ بليون ريال، فقد استعادت اتجاهها التصاعدي ثانية في عام ١٩٨١ مسجلة ارتفاعا حادا نسبته ٥٠ في المائة، فأصبحت تمثل ١٢ في المائة من إجمالي الواردات.

وقد تدخلت بعض التقنينات[1] لتعريف الإعتماد المستندي ولوضع أحكامه، مستهدية في ذلك بالإحكام والأعراف الموحدة، فنص الفصل ٧٢٠ من المجلة التجارية التونسية على أن[2] «الإعتماد الموثق هو الاعتماد الذي يفتحه أحد البنوك بطلب من شخص آمر لفائدة عميل له و يكون مضمونا بحيازة الوثائق المتمثلة فيها البضائع أثناء نقلها أو البضائع المعدة للنقل.

إن الإعتماد الموثق ينشأ مستقلا عن عقد البيع الذي يمكن أن يكون أصلا لتكوينه وتبقى البنوك أجنبية عنه».

و يؤدي الإعتماد المستندي في الحياة العملية وظيفتين، تتمثل الأ ولى في ضمان المبيع وضمان قيمته، وتتمثل الثانية في الإئتمان الذي يمكن أن يمنحه لكل من البائع والمستورد. ففتح الإعتماد المستندي المفتوح لفائدة البائع الأجنبي الموجود في دولة تختلف عن دولة المستورد يمكنه من مطالبة البنك فاتح الإعتماد بتسديد قيمة البضاعة المستوردة و يعفيه من مطالبة المستورد الذي يكون عادة بعيدا. و يكون وضعه المالي غير معروف. فمركز البنك المالي يمنح البائع ضمانا و يعطيه ثقة واسعة. ومن ناحية المستورد، فان الإعتماد المستندي يمنحه ضمانا، وذلك لأن البنك فاتح الاعتماد لا يدفع قيمة البضاعة للمستفيد من الإعتماد أي للبائع الأجنبي إلا إذا قدمت له المستندات المتفق عليها والتي تمكنه من خلال طبيعتها ومحتوياتها من مراقبة تنفيذ البائع لالتزاماته وفقا للعقود الأصلية.

أما بالنسبة للوظيفة الثانية للاعتماد المستندي والمتمثلة في الائتمان الذي يمكن أن يمنحه، فلا تقل أهميتها عن الوظيفة السابقة، فهو يمكن المستورد من الحصول على

---

(١) الفصول ٧٢٠ الى ٧٢٧ من مجلة التجارة التونسية. والمواد ١٣٦٧ الى ٣٧٧ من قانون التجارة الكويتي. و يلاحظ أن المشرع التونسي قد استعمل لفظ الاعتماد الموثق ليعني الاعتماد المستندي.

(٢) وجاءت المادة ٣٦٧ من قانون التجارة الكويتي بتعريف مماثل.

الاعتماد اللازم خلال المدة التي يتم فيها نقل البضاعة، و يلتزم البنك بدفع المبالغ المتفق عليها حسب الشروط والضمانات الواردة في عقد فتح الاعتماد.

ولأهمية وظائف الاعتماد المستندي، فقد عرفت الحياة العملية عدة أنواع من الاعتمادات المستندية أقرت أغلبها الأحكام والأعراف الموحدة كما أخذت بها بعض التقنينات، وحددت اجراءاته والآثار القانونية المترتبة عن العلاقات بين أطرافه الثلاثه البنك، والبائع الأجنبي والمستورد.

المبحث الأول ــ أنواع الاعتماد المستندي

لما كان الهدف الأساسي من الاعتماد المستندي الضمان والائتمان فإن قواعده وإجراءاته الأساسية تكاد أن تكون موحدة، إلا أن فتح الاعتماد المستندي هو قبل كل شيء عقد يخضع لاتفاق أطرافه وللشروط الواردة به وفقا لمصالح كل منهم، مما يجعل صوره وأشكاله والآثار المترتبة عنه تختلف باختلاف هذه الشروط فقد يكون الاعتماد باتا أو قابلاً للنقض أو مؤيدا أو قابلاً للتحويل، وقد يجمع الاعتماد بين أكثر من صورة من هذه الصور.

أولاً ــ الاعتماد القابل للنقض[1]

عملا بنص المادة ٧ من الأحكام والأعراف الدولية المعدلة سنة ١٩٨٣[2]، يجوز أن

---

(١) اختلفت التسميات للتعبير عن الاعتماد القابل للنقض وعن الاعتماد غير القابل للنقض، و يرجع سبب هذا الاختلاف الى ترجمة اللفظين Revocable و Irrevocable فبالنسبة للقابل للنقض عبر عنه المشرع التونسي (فصل ٧٢٢) بقابل للرجوع، وعبر عنه رزق الله انطاكي (مرجع سابق ص ٣٢٧) بغير قطعي، وعبر عنه البارودي (مرجع سابق ص ٣٨٠) بقابل للالغاء، وعبر عنه المشرع الكويتي (مادة ٣٧٠) بغير بات، و يقابل هذا اللفظ للتعبير عن غير القابل للنقض بلفظ بغير قابل للرجوع، و بقطعي، و بغير قابل للالغاء، و ببات.

(٢) جاء نفس الحكم بالفصل ٧٢٢ من المجلة التجارية و بالمادة ٣٧٠ من قانون التجارة الكويتي.

تكون الاعتمادات المستندية إما قابلة للنقض أو غير قابلة للنقض، إلا أنه يتعين على الأطراف بيان نوع الاعتماد بصفة صريحة ضمن عقد فتح الاعتماد المستندي. وفي حالة عدم التنصيص عن نوع الاعتماد اعتبر قابلا للنقض. ونعتقد أن هذا الحكم يتضمن قرينة بسيطة عندما اعتبر الاعتماد قابلاً للنقض، يمكن دحضها باثبات العكس.

والاعتماد القابل للنقض هو الاعتماد الذي لا يرتب أي التزام على البنك قبل المستفيد. فيحق للبنك الغاؤه أو تعديله من تلقاء نفسه أو باذن من الآمر دون حاجة إلى إخطار المستفيد. وإن كان المشرع التونسي ونظيره الكويتي نصا على أن يكون هذا الحق مستعملاً عن حسن نية وفي وقت مناسب[1]، ولهذا السبب، وحتى لا يعرض البنك نفسه للمسؤولية. فعادة ما ينص عقد فتح الاعتماد على أن هذا النوع من الاعتماد لا يحمل البنك أية مسؤولية ولا يلتزم بأي تعهد، ويمكنه نقض هذا الاعتماد أو تعديله في أي وقت وبدون إخطار المستفيد. إلا أن أغلب البنوك تقوم بإخطار المستفيد بالنقض أو التعديل.

ولما كان الاعتماد القابل للنقض غير ملزم للبنك. فان قيمته القانونية منعدمة، ولا يلجأ له البائع والمستورد إلا إذا وجدت بينهما ثقة كاملة لا تستدعي التزام البنك كضامن، فلا يكون تدخل البنك إلا مجرد أداة لتنظيم طرق الوفاء بين البائع والمستورد.

أما الاعتماد غير القابل للنقض فانه يقتضي التزام البنك التزاما باتا ومباشرا لا رجوع فيه قبل المستفيد وقبل كل حامل حسن النية للسند المسحوب تنفيذا للعقد الذي فتح بسببه الاعتماد، وبالتالي فانه يجوز للبنك الغاؤه أو ابطاله أو تعديله دون موافقة كل شخص شمله العقد[2]، وتضيف المادة الثالثة من الأحكام والأعراف الموحدة «بشرط احترام شروط الاعتماد».

---

(١) الفصل ٧٢٣ من المجلة التجارية التونسية، والمادة ٣٧١ من قانون التجارة الكويتي.

(٢) الفصل ٧٢٤ من المجلة التجارية التونسية، والمادة ٣٧٢ من قانون التجارة الكويتي.

ثانياً ــ الاعتماد المؤيد

قد لا يكتفي البائع بتعهد بنك المستورد بل يشترط تدخل بنكه حتى يضيف تعهده بتقديم اعتماده الشخصي لفائدة البائع ، و بذلك فإن بنك البائع يؤيد الإعتماد الذي التزم بمقتضاه بنك المستورد ، و يعززه ، و يؤكده ، فيصبح ملتزما بمقتضاه بصفة شخصية.

وقد نصت المادة العاشرة/ ب من الأحكام والأعراف الموحدة والمعدلة سنة ١٩٨٣[1] على أن هذه الإمكانية بقولها «إلا أنه عندما يقوم المصرف الفاتح للإعتماد بتخويل مصرف آخر أو الطلب اليه تعزيز اعتماده غير القابل للنقض ، و يقوم هذا الأخير بذلك ، فإن هذا التعزيز يشكل التزاما ثابتا على المصرف الذي يعززه (The confirming bank) يضاف الى التزام المصرف الفاتح للإعتماد (Issuing bank) بشرط الإلتزام بشروط وتفاصيل الإعتماد».

وقد يتدخل بنك البائع لمجرد اعلامه بوجود الإعتماد ، وفي هذه الحالة لا يعتبر تدخله تأييدا للإعتماد ، ولا يترتب على ذلك أي التزام بالنسبة لهذا البنك ، وقد جاءت هذه القاعدة بالمادة الثامنة من الأحكام والأعراف الموحدة والمعدلة سنة ١٩٨٣ عندما قالت[2] : «يمكن تبليغ الإعتماد غير القابل للنقض بواسطة بنك آخر (البنك المبلغ) (The advising bank) دون أن يترتب على البنك المبلغ أية التزامات ، ولكن على ذلك البنك أن يدقق بعناية معقولة صحة التوثيق الظاهر على الإعتماد المبلغ».

ثالثا ــ الإعتماد القابل للتحويل

الإعتماد القابل للتحويل (Transferable) هو[3] «الإعتماد الذي يحق بموجبه

---

(١) قد نص الفصل ٣/٧٢٤ من مجلة على نفس الحكم بقوله : «يمكن أن يكون الاعتماد الذي لا رجوع فيه مؤيدا من بنك آخر ، يلتزم في هذه الحالة التزاما باتا ومباشرا اتجاه المستفيد.

كما أوردت المادة ٣/٣٧٢ من قانون التجارة الكويتي نفس الحكم».

(٢) وقد نص الفصل ٧٢٤ من المجلة التجارية التونسية على نفس الحكم بقوله : «على أن الاخطار الصادر للمستفيد من بنك آخر بالاعتماد المفتوح له لا يعتبر بذاته تأييدا لهذا الاعتماد».

كما ورد هذا الحكم بنص المادة ٤/٣٧٢ من قانون التجارة الكويتي.

(٣) المادة ٥٤/أ من الأحكام والأعراف الموحدة المعدلة سنة ١٩٨٣.

للمستفيد بأن يطلب من البنك المخول بالدفع أو القبول أو لأي بنك آخر مخول بالشراء (التداول) بوضع الإعتماد كليا أو جزئيا تحت تصرف طرف واحد أو أطراف أخرى (مستفيدين آخرين (Second benéfciaries))» . والأصل هو أن يكون الإعتماد غير قابل للتحويل، إلا أنه يمكن مخالفة هذا الأصل بموافقة صريحة من البنك الفاتح للإعتماد، وكل عبارة من العبارات مثل قابل للتقسيم (Divisible)أو قابل للتجزئة (Fractionnable) أو قابل للتنازل (Cessionable) أو قابل للنقل (Transmissible) لا تضيف أي شيء لمعنى العبارة قابل للتحويل (Transferable)، ولا يجوز استعمالها.

وفي حالة الإتفاق على التحويل، فإنه لا يجوز التحويل إلا مرة واحدة بشرط ألا يتم الإتفاق على خلاف ذلك[1].

أما الإعتماد غير القابل للتحويل فهو الإعتماد الذي يقتصر على المستفيد الذي حدده الآمر بلإعتماد دون سواه[2].

رابعاً ــ الإعتماد بالدفع المؤجل

الإعتماد بالدفع المؤجل (Deffered Payment Credit) هو الإعتماد الذي يقوم بموجبه المستفيد بشحن البضاعة، إلا أنه لا يحصل على قيمته إلا بعد فترة عادة ما يتم الإتفاق عليها، بحيث يلتزم المستفيد بتقديم المستندات بعد الشحن مباشرة، ولا يقدم الكمبيالة التي سحبها إلا في ميعاد استحقاقها.

---

(١) المادة ٥٤/ب وهي من الأحكام والأعراف المعدله سنة ١٩٨٣، والفصل ٧٢٧ من المجلة التجارية التونسية، والمادة ٣٧٦ من قانون التجارة الكويتي.

(٢) وتجدر الملاحظه أنه تم الإقتصار في البحث في أهم أنواع الإعتمادات المستندية المعمول بها في الحياة العملية، وأن هناك أنواع أخرى نادرة الإستعمال، نذكر منها الإعتماد المشروط استعماله دفعة واحدة أو على عدة دفعات، أو الإعتماد المفتوح على عدة أشهر، فيقوم بسحب سندات دورية بالقيمة المتفق عليها كل شهر، أو الإعتماد المجمع.

أنظر في هذا الشأن محمد محمود فهمي، الإعتمادات المستندية معهد الدراسات المصرفية بمصر، عام ١٩٦١، ص ٦.

ويمكن أن يكون هذا النوع من الاعتماد قابلاً للنقض أو غير قابل للنقض كما يمكن أن يكون غير قابل للنقض ومعززا.

وقد جاءت بهذا النوع من الاعتماد المادتان التاسعة والعاشرة من الأحكام والأعراف الموحدة المعدلة سنة ١٩٨٣، فتضمنت الفقرة ٢/ب من المادة التاسعة حكم الاعتماد بالدفع المؤجل القابل للنقض حيث نصت على أنه: «يلتزم البنك فاتح الإعتماد بأن يدفع للبنك أو للفرع الذي تسلم اعتمادا قابلا للنقض مقابل الدفع المؤجل إذا تسلم مستندات تبدو في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد وذلك قبل تسلمه اشعار (تعليمات) بتعديل أو إلغاء الاعتماد».

وقد أوردت الفقرة ٢ من المادة العاشرة من نفس الأحكام والأعراف حكم لاعتماد بالدفع المؤجل غير القابل للنقض حيث نصت على أنه: «إذا اشترط الإعتماد على الدفع المؤجل، يلتزم البنك بأن يدفع أو سوف يقوم بالدفع في التاريخ المحدد/ التواريخ المحددة، طبقا لما هو منصوص في شروط الإعتماد».

وأخيرا فقد تضمنت المادة العاشرة/ب/٢ الحكم الخاص بالاعتماد غير القابل للنقض والمعزز حيث نصت على أنه: «إذا اشترط الاعتماد على الدفع المؤجل، يلتزم البنك المعزز بأن يدفع أو سوف يقوم بالدفع في التاريخ المحدد/ التواريخ المحددة، طبقا لما هو منصوص في شروط الاعتماد».

خامسا ــ الإعتماد بالقبول

الاعتماد بالقبول (Acceptance credit) هو الاعتماد الذي يتم الوفاء فيه عن طريق كمبيالة مؤجلة الإستحقاق مسحوبة على البنك المكلف بالدفع والمحدد في الاعتماد، و يوقع هذا البنك الكمبيالة بالقبول، ويمكن للمستفيد أن يقوم بتظهير هذه الكمبيالة تظهيرا ناقلا للملكية كما يمكن له أن يقوم بخصمها.

ويمكن أن يكون الإعتماد بالقبول قابلاً للنقض[1] أو غير قابل للنقض[2]، أو غير قابل للنقض ومعززا[3].

المبحث الثالث ـ اجراءات الإعتماد المستندي

تنطلق اجراءات الإعتماد المستندي من الإتفاق بين بائع مصدر ومستورد، إذ يتفق البائع والمستورد على أن يكون تسديد قيمة البضاعة محل عقد البيع بواسطة اعتماد مستندي، و يبين هذا الإتفاق الذي يأتي في شكل شرط من عقد البيع طبيعة الإعتماد المستندي ونوعه ومدته، والبنك الذي سيقوم بفتحه والمستندات التي يجب أن تسلم للبنك.

و بناء على هذا الإتفاق، يقوم المستورد بطلب فتح اعتماد لفائدة البائع يقدمه الى بنكه، و يتضمن عادة هذا الطلب بيانات من أهمها : طبيعة الإعتماد ونوعه، مكان استخدامه، قيمته، أسم المستفيد، طريقة استخدامه، مدة نفاذه، تعداد المستندات المطلوبة ووصفها، وصف البضاعة التي تمثلها المستندات، واسطة نقل البضاعة، طريقة اخطار المستفيد، وكل شرط آخر يتم الإتفاق عليه.

و بعد حصول الإتفاق بين المستورد و بنكه، يقوم هذا الأخير بإرسال خطاب للبائع المستفيد من الإعتماد يتضمن أساسا اسم الآمر وعنوانه واسم المسفيد وعنوانه، ومبلغ الإعتماد، ومدة نفاذه، ومكان وطريقة استعماله، والمستندات المطلوبة والتزامات البنك و يعرف هذا الخطاب بخطاب الإعتماد المستندي (Lettre de crédit documentaire) أو الدعوة للإعتماد (Accredirif)، ويمكن أن يرسل هذا الخطاب مباشرة للمستفيد أو عن طريق بنك ببلده وعادة يكون بنك المستفيد.

---

(١) المادة ٩/ب/١ من الأحكام والأعراف الموحدة المعدلة سنة ١٩٨٣.

(٢) المادة ١٠/أ/٣ من نفس الأحكام السابقة.

(٣) المادة ١٠/ب/٣ من نفس الأحكام السابقة.

وتعتبر هذه المستندات المحور الأساسي للإعتماد المستندي، فهي تثبت للمستورد أن البائع قد قام بتنفيذ التزاماته وخاصة منها شحن البضاعة، كما تعطي حيازتها للبنك ضمانا يتمثل في رهن البضاعة المستوردة.

أولاً ـ أنواع المستندات

يجب أن تحدد المستندات بدقة في طلب فتح الإعتماد المستندي وعند اعتماده وعند اخطار المستفيد به، وذلك حتى يكون المستفيد على علم و بينة من المستندات المطلوبة، إذ لا يمكن أن ينفذ البنك فاتح الإعتماد التزاماته المتمثلة في عملية القبول والخصم والوفاءإلا مقابل هذه المستندات[1].

وقد عددت الأحكام والأعراف الموحدة[2] أهم هذه المستندات التي تتمثل في سند الشحن، وسند التأمين، وقوائم الحساب (الفواتير)، وقد يتفق الأطراف على وجوب تقديم مستندات أخرى نذكر منها : شهادة منشإ البضاعة المصدرة، وشهادة صحية تثبت بأن البضاعة خالية من الأمراض والعيوب، وترخيص الاستيراد، وترخيص التصدير.

١ ـ سند الشحن

يعتبر سند الشحن، والذي يعرف أيضا ببوليصة الشحن (Bill of lading)، من أهم المستندات، فهو السند الذي يسلمه الناقل أو الربان أو وكيل الناقل الى الشاحن بعد تسلمه البضاعة محل عقد النقل البحري، و بالتالي فهو يثبت هذه البضاعة كما يثبت تسليمها للناقل[3].

---

(١) المادة ٢٢ من الأحكام والأعراف الموحدة المعدلة سنة ١٩٨٣، المادة ٣٦٨ من قانون التجارة الكويتي.

(٢) المواد ٢٢ الى ٤٢ من الأحكام والأعراف الموحدة المعدلة سنة ١٩٨٣.

(٣) أكثم الخولي، دروس في القانون البحري والجوي السعودي، معهد الادارة العامة بالرياض، ١٩٧٤، ص ١٠٦ وما بعدها.

ويمكن أن يكون هذا السند اسميا أو لأمر أو للحامل، وإن كان سند الشحن لأمر هو لأكثر إنتشارا في التجارة البحرية.

ويتضمن سند الشحن البيانات الواردة بالمادة ٢٥٠ من نظام المحكمة التجارية السعودي حيث نصت على أنه «يعتبر تنظيم سند الشحن باسم شخص مخصوص أو لأمره أو لحاملها، ويتحرر بها جنس البضائع والأشياء المشحونة ومقدارها وبيان أنواعها وأشكالها، ويدرج فيها :

أولاً — اسم المرسل وشهرته، ثانيا : اسم الشخص المرسل إليه وشهرته ومحل اقامته، ثالثا : اسم الربان وشهرته ومحل إقامته، رابعا : اسم السفينة ومقدار حمولتها باعتبار الطونيلاته أو الكيل، وتحت راية أي دولة هي، خامسا : المحل الذي تقوم منه والمحل الذي تقصد الوصول إليه، سادسا : مقدار النولون[1]، وكذلك يتحرر على حاشيتها ماركة البضائع والأشياء المنقولة ونمرها». كما يمكن أن يتضمن سند الشحن بيانات اتفاقية كشرط الإهمال، وشرط يقضي بتحديد مسؤولية الناقل أو بإعفائه من المسؤولية المترتبة عن أخطاء تابعيه البحريين، وشرط تحفظ الناقل فيما يتعلق بصحة ما يقدمه الشاحن من بيانات، فيورد الناقل عبارة طبقا لقول الشاحن أو أية عبارة أخرى تفيد أن الناقل لم يعتمد هذه البيانات. وأن البضاعة غير معروفة المقدار أو الوزن أو المحتويات أو الحالة أو القيمة، فيقال في هذه الحالة أن السند غير نظيف.

هذا وتجدر الملاحظة أنه تم تنظيم النقل البحري الدولي بسند الشحن، فوضعت معاهدة بروكسل سنة ١٩٢٤، التي تم تعديلها في العديد من المناسبات، إلا أن المملكة العربية السعودية لم توقع هذه المعاهدة، ورغم ذلك فإن الوضع لا ينفي الأخذ بمعاهدة بروكسل بوصفها شروطا اتفاقية يأخذ بها الأطراف خاصة إذا كان النقل يكتسي الطابع الدولي.

---

(١) يقال النولون لأجرة السفن وسائر المراكب البحرية : مادة ٢٥٥ من نظام المحكمة التجارية.

وقد أخذت الأحكام والأعراف الموحدة بما جاء في معاهدة بروكسل من وجوب تسليم سند شحن نظيف[1].

ويحرر سند الشحن طبقا للمادة ٢٥١ من نظام المحكمة التجارية من أربع نسخ أصلية على الأقل، أحداهما للشاحن، والثانية للمرسل إليه والثالثة للربان والرابعة لصاحب المركب أو الذي جهزه وتوقع هذه النسخ الأربعة خلال ٢٤ ساعة على الأكثر من شحن البضاعة من طرف الشاحن والربان إلا أن العادة قد جرت على تحرير السند من نسختين فقط إحداهما للربان والأخرى للشاحن، و يرسل الشاحن هذه النسخة الى المرسل اليه ليتسلم بمقتضاها البضاعة، لذلك فإنها تعتبر النسخة الممثلة للبضاعة.

ومع تطور أساليب النقل، فقد جاءت الأحكام والأعراف الموحدة والمعدلة سنة ١٩٨٣ وخاصة المواد ٢٥ و ٢٦ و ٢٩ منها بأنواع أخرى من الشحن بالإضافة الى الشحن البحري التقليدي، و بالتالي بأنواع أخرى من مستندات الشحن نذكر منها :

- محطة الحاويات (Container freight station)
- ساحة الحاويات (Container yard)
- مستند شحن السكك الحديدية (Railway bill)
- مستند عابرات المحيط (Ocean bill)
- مستند شحن من الباب الى الباب (Port -to - port bill)
- مستند النقل المشترك (Combined transport bill)

و يستعمل هذا المستند في حالة النقل بأكثر من وسيلة نقل خلال الرحلة الواحدة

---

(١) «تنص المادة ٣٤ من الأحكام والأعراف الموحدة والمعدلة سنة ١٩٨٣ على أنه :

أ – وثيقة الشحن النظيفة (Clean transport document)، هي الوثيقة التي لا تحمل أي نص أو ملاحظة إضافية تعبر بوضوح عن عيب في البضاعة و/أو التعبئة

ب – وترفض المصارف وثائق الشحن التي تحمل عبارات أو ملاحظات من هذا القبيل، مالم ينص في الاعتماد بصراحة على النصوص والملاحظات التي يمكن القبول بها.

ج – تعتبر البنوك طلب وثيقة نقل في الاعتماد تحمل عبارة (نظيفة في العنابر) بأنها مطابقة إذا كانت وثيقة النقل تتوافق مع متطلبات هذه المادة والمادة ٢٧ فقرة ب».

بواسطة النقل المتعددة الوسائل، ولهذا السبب يدرج بالاعتماد في هذه الحالة شرط يمكن الناقل من تغيير السفينة أو من وسيلة النقل.

ومن ضمن مستندات الشحن يحرر الشاحن (المصدر) قائمة التعبئة (Packing list) وهي شهادة يحررها الشاحن على أوراقه التجارية و يذكر فيها بيانات متعلقة بالبضاعة من علامات وأرقام.

ويجب أن تكون هذه البيانات متفقة مع البيانات التي تضمنتها بوليصة الشحن والتي تضمنتها باقي المستندات الأخرى.

وقد أوردت أيضا الأحكام والأعراف الموحدة المعدلة سنة ١٩٨٣ مستندات الشحن المرفوضة، وهي الآتية الذكر:

- مستند الشحن الذي ينص على أنه صادر طبقا لمشارطة ايجار السفينة (Charty party). هذا ويجوز النص بشكل صريح على خلاف ذلك في الاعتماد[١].

- مستند الشحن الذي يتضمن عبارة «المتفق عليه»، (Intended) فيما يتعلق بتحديد اسم السفينة، أو ميناء الإقلاع أو ميناء التفريغ[٢].

- مستند الشحن الذي يمكن الناقل من شحن البضاعة على سطح السفينة (On deck) إلا إذا نص الاعتماد على خلاف ذلك[٣].

- مستند الشحن الذي لا يتضمن ما يدل على كيفية أجر الشحن أو النولون (Freight).

---

(١) المادة ٢٦/٣ من الأحكام والأعراف الموحدة المعدلة سنة ١٩٨٣.

(٢) المادة ٢٦/٣/ج من نفس الأحكام.

(٣) المادة ٢٨/١ من نفس الأحكام.

٢ ـ سند التأمين

لما كان سند شحن البضاعة يتم عادة عن طريق البحر، فإنها تكون معرضة لأخطاره التي يمكن أن تؤدي بها الى التلف أو الهلاك مما يجعل الأطراف وخاصة البنك فاتح الإعتماد غير مطمئنين، فجاء التأمين ليكون شرطا أساسيا، فإذا طرأ طارىء أثناء نقل البضاعة أدى بها الى التلف أو الهلاك فإن مبلغ التأمين يعوض عن قيمة البضاعة.

وتضمن نظام المحكمة التجارية بالمملكة العربية السعودية أحكام السكورتاه بمعنى التأمين وأحكام وعقد مقاول السكورتاه بمعنى سند التأمين وخاصة منه المادة ٣٢٥ التي تنص على أنه : «ينظم عقد مقاول السكورتاه بصورة رسمية أو فيما بين الطرفين فقط ولا يترك به محل خاليا و يذكر به أولاً : السنة والشهر واليوم والساعة الذي أمضي وختم فيه، ثانيا : اسم الضامن وشهرته ومحل إقامته مع البيان عنه إذا كان هو صاحب المال أو قومسيونجي، ثالثا : جنس البضائع والأشياء المضمونة وثمنها أو قيمتها المقدرة ومقدار الدراهم التي جرى تأمينها بها، رابعا : الأخطار التي تعهد بها صاحب السكورتاه، خامسا : وقت وتاريخ ابتداء هذه الأخطار وانتهاؤها، سادسا : بدل السكورتاه، سابعا : اسم الربان واسم المركب ونوعه، ثامنا : المحل الذي شحنت به البضائع أو سوف تشحن به، تاسعا : الميناء التي ذهبت أو سوف تذهب إليها السفينة، عاشرا : عاشرا : الموانى والأساكل التي يأخذ المركب منها البضائع ويخرجها أو يدخل اليها أو يدنو منها، الحادي عشر : إذا كانت حصلت المقاولة فيما بين الطرفين بأنه عند وقوع النزاع يحكم فيه و يسوى بمعرفة مميزين، فتدرج هذه المقاولة أيضا، الثاني عشر، يذكر جميع الشروط التي اتفق عليها الفريقان.

ومن ناحية أخرى، تضمنت الأحكام والأعراف الموحدة أحكام سند التأمين، فنصت على وجوب تحديد سند التأمين في الإعتماد و وجوب توقيعها من قبل شركات التأمين أو وكلائها أو المؤمنين المفوضين، فلا تقبل وصولات التأمين الصادرة عن

الوسطاء أو السماسرة إلا إذا نص الإعتماد على ذلك بصفة صريحة[1].

وإذا حدد الإعتماد وجوب التأمين ضد كل الأخطار، فعلى البنك فاتح الاعتماد أن يقبل بكل سند يدل على أن التأمين ضد كل الأخطار، فإذا تبين أن التأمين لا يغطي خطرا معينا فإن البنك لا يتحمل أية مسؤولية[2].

ويمكن أن ينص سند التأمين على أن الغطاء خاضع للإعفاء النسبي إذا لم يتضمن الإعتماد بصفة صريحة حظرها[3].

ويجب أن يكون المبلغ المؤمن مساو يا لقيم البضائع على أساس سيف (C. I. F)، وإذا تعذر تقدير البضائع على هذا الأساس، فيكون مساو يا للمبلغ المسحوب بموجب الإعتماد أو الفاتورة التجارية الخاصة بهذه البضائع إذا كان مبلغها أعلى من قيمة الإعتماد[4].

إلا أن المادة ٣٧/ب من الأحكام والأعراف الموحدة المعدلة سنة ١٩٨٣ وإن قضت بتحديد القيمة على أساس العقد (C.I.F)، فقد أضافت أساسا آخر هو عقد الشحن والنقل والتأمين مدفوعا الى...».

(Freight/Carriage and Insuarence Paid to "C.I.P")، وهو عقد تجاري دولي من عقود الوصول بمعنى أن البائع يلتزم بشحن البضاعة والتأمين عليها، وتكون نهاية الرحلة المكان الذي يحدد لوصول البضاعة، و يضاف الى هذه القيمة ١٠٪.

كما قضت هذه المادة بأنه في حالة تعذر تحديد القيمة على أحد الأساسين السابقين C I F أو C I P تأخذ البنوك كحد أدنى بالقيمة المدونة في الإعتماد أو بالقيمة المبينة في الفاتورة التجارية، أيهما أكبر.

---

(١) المادة ٣٥ من الأحكام والأعراف الموحدة المعدلة سنة ١٩٨٣.

(٢) المادة ٣٩ من نفس الأحكام.

(٣) المادة ٤٠ من نفس الأحكام.

(٤) المادة ٢٨/ب من نفس الأحكام قبل التعديل.

٣ ـ قوائم الحساب : الفواتير

يجب أن تحرر الفاتورة باسم طالب فتح الإعتماد، و يكون مبلغها مساو يا للمبلغ المسحوب بموجب الاعتماد إذا لم ينص الاعتماد على خلاف ذلك، إلا أن العادة قد جرت على أن تحتفظ البنوك بحد بين قيمة البضاعة ومبلغ الإعتماد كضمان لما قد يحدث من تغيير في قيمة البضاعة نتيجة نقلها أو تطور في الأسعار[1]. ويجب أن تتضمن أيضا الفاتورة وصفا دقيقا للبضاعة ومطابقا للوصف الوارد بطلب فتح الإعتماد[2].

ثانيا ـ مراقبة البنك للمستندات

لا يمكن للبنك أن يقبل بتسلم المستندات التي يقدمها المستفيد من الاعتماد ولا بدفع قيمته إلا بعد التحقق من مطابقتها للمعلومات التي وردت في طلب فتح الإعتماد وفي خطاب الإعتماد المستندي، وكل مخالفة في هذا التطابق تعتبر تقصير في تنفيذ العقد[3]. وقد ورد هذا الإلزام في بعض التقنينات، فجاء بالفصل ٧٢٥ من المجلة التجارية التونسية[4] أنه «على البنك أن يتأكد من صحة مطابقة الوثائق لتعليمات الآمر».

إذا رفض البنك أن يتلقى الوثائق وجب عليه أن يبادر في أقصر الآجال بإخطار الآمر بهذا الرفض وإلفات نظره الى الخلل الذي وقف عليه.

وتقتصر مراقبة البنك على الناحية الشكلية، ليس له أن ينظر أو يبحث في ما إذا تم تنفيذ التزامات البائع أو المستورد أو لم يحصل ذلك، فهو طرف أجنبي عن عقد البيع

---

(١) وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه القاعدة

Paris 4 janvier 1934, G.P. 1934, I, P. 432.

(٢) المادة ٤١ من الأحكام والأعراف الموحدة المعدلة سنة ١٩٨٣.

(٣) المادة ١٥ من نفس الأحكام.

(٤) وقد ورد هذا الحكم بالمادة ٣٧٤ من قانون التجارة الكويتي.

أصل الإعتماد، فما على البنك إلا بذل العناية المعقولة للتأكد من مطابقة المستندات في ظاهرها[1].

وإذا تبين البنك أن المستندات غير مطابقة ظاهريا لما ورد في الإعتماد، فإن المادة ١٦/ب من الأحكام والأعراف تنص على أنه: «على البنك أن يقرر بناء على تلك المستندات وحدها فيما إذا كان سيقبل هذه المستندات أو سيرفضها و يبين بأنها تبدو في ظاهرها غير مطابقة لشروط أو نصوص الإعتماد».

إلا أنه في الحياة العملية يمكن للبنك أن يرفض المستندات رغم مطابقتها في الظاهر إذا اتضح له غش المستفيد، وقد أقر الإجتهاد ماجاء به العمل في البنوك في هذا المجال[2].

وأخيرا وفيما يتعلق بكل المستندات فقد جاءت الأحكام والأعراف الموحدة والمعدلة سنة ١٩٨٣ بأحكام جديدة، فنصت المادة ٢٢/ج منها على أنه: «ما لم يشترط في الإعتماد خلاف ذلك فإن البنوك سوف تقبل المستندات وكأنها أصليه إذا حررت (انشئت) أو تبدو أنها حررت (انشئت):

١ ــ بواسطة الكليشيهات المصورة (النسخ الإلكتروني)

٢ ــ بواسطة أو نتيجة استعمال الأنظمة الآلية أو الكمبيوتر.

٣ ــ بواسطة نسخ مكربنة.

وإذا ذكر عليها بأنها نسخ أصلية وشريطة أن تبدو دوما موثقة توثيقا رسميا، وذلك في حالة الضرورة».

وأجازت أيضا المادة ٢٤ للبنوك بأن تقبل، مالم ينص الإعتماد على خلاف ذلك، أي مستند مؤرخ بتاريخ سابق لتاريخ اصدار الإعتاماد شريطة أن يقدم هذا المستند خلال المواعيد المنصوص عليها في الإعتماد وفقا لما ورد في هذه الأحكام والأعراف.

---

(١) المادة ٧ من الأحكام والأعراف الموحدة المعدلة سنة ١٩٨٣ وقد ورد نفس الحكم بالفصل ٧٢٦ من المجلة التجارية التونسية والمادة ٣٧٥ من قانون التجارة الكويتي.

المبحث الثالث ــ العلاقات المترتبة على الإعتماد المستندي

تترتب على الاعتماد المستندي عدة آثار تختلف باختلاف نوع العلاقة بين أطراف الإعتماد، إذ ينشيء الإعتماد ثلاث علاقات أساسية : علاقة بين المستورد الآمر والبائع المستفيد، وعلاقة بين المستورد الآمر والبنك فاتح الاعتماد، وعلاقة البنك فاتح الإعتماد والبائع المستفيد، وقد يتدخل بنك آخر عادة يكون في دولة البائع وعلى وجه الخصوص بنك المستفيد وعلاقة بين البنك المتدخل والبنك فاتح الإعتماد.

أولا ــ العلاقة القانونية بين المستورد والبائع المستفيد من الإعتماد

تنشأ هذه العلاقة نتيجة لعقد بيع بين الطرفين، وعادة يكون البيع بيعا بحريا سيف (C. I. F)[1]، وتطبق على هذا العقد القواعد القانونية العامة، إلا أن هذا العقد يتميز عن غيره من عقود البيع التجاري، إذ يتفق الطرفان على شرط دفع قيمة البضاعة بواسطة اعتماد مستندي، فينشيء هذا الشرط التزامات خاصة بالإضافة الى الإلتزامات المترتبة عن عقد البيع.

فبالنسبة للمستورد، فإنه يلتزم بتنفيذ هذا الشرط المتمثل في دفع ثمن المبيع عن طريق اعتماد مستندي طبقا لما ورد بالعقد، فإذا لم يتخذ في الوقت المناسب الإجراءات التي تؤدي الى فتح الإعتماد فإنه يكون مقصرا في تنفيذ العقد، وقد يترتب عن هذا التقصير فسخ العقد على مسؤولية المستورد. أما بالنسبة للبائع، فإنه يلتزم بإرسال البضاعة طبقا للمواصفات المتفق عليها و بالعناية اللازمة، كما يلتزم بتقديم

---

(١) جاء اصطلاح C. I. F من الكلمات الإنقليزية Cost insurance freight و يستعمل بالفرنسية C.A.F من الكلمات Cout assurane fret وهو بيع يتم فيه تسليم البضاعة في ميناء النحن، فتكون مخاطر الطريق على المشتري، على أن يلتزم البائع بشحن البضاعة والتأمين عليها، و يتقاضى البائع مقابل ذلك ثمن اجمالي يشمل ثمن البيع ومبلغ التأمين وأجرة النقل، هذا النوع هو الأكثر ذيوعا في الحياة العملية، على أن هناك نوعا ثانيا قليل الإستعمال يعرف باسم F. O. B من الإنقليزية Free on bord ومن الفرنسية Franco bord وهو بيع يتم فيه تسليم البضاعة في ميناء الشحن على ألا يلتزم البائع بإجراء عقدي التأمين والنقل، بل يقوم المنتري بذلك عن طريق أحد وكلائه.

المستندات المتعلقة بالبضاعة للبنك وذلك وفقا للشروط المنصوص عليها في خطاب الإعتماد وفي الوقت المتفق عليه، فإذا لم يلتزم البائع بهذه الشروط فإنه يعتبر مقصرا في تنفيذ العقد، وقد يترتب عن هذا التقصير فسخ العقد على مسؤولية البائع.

ولا يمكن لأي من الطرفين أن يتحلل من التزاماته إلا إذا أخل الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته أو إذا وجدت قوة قاهرة، أو وجد سبب أجنبي.

ثانيا ــ العلاقة القانونية بين المستورد الآمر والبنك فاتح الإعتماد.

لما كان أساس العلاقة بين المستورد والبنك عقد فتح الإعتماد المستندي، فإن هذه العلاقة تستمد أحكامها من ذات هذا العقد، وبالتالي فهي لا تنبع من عقد البيع الذي أبرم بين المستورد والبائع، بل هي مستقلة عنه كل الإستقلال.

وعادة يكون المستورد عميلاً لهذا البنك له حساب جاري به، فيندرج هذا الإعتماد المستندي ضمن الحساب الجاري، إلا أنه يمكن أن يكون الإعتماد مستقلاً بذاته لا صلة له بالحساب الجاري.

وتترتب على فتح الإعتاماد التزامات من الجانبين، فبالنسبة للبنك فإنه يلتزم بتنفيذ الإعتماد بعناية وطبقا لتعليمات المستورد الآمر، ومن ذلك فإنه يجب عليه أن يرسل للمستفيد خطاب الإعتماد وأن يحدد له شروطه وقيمته ومدته والمستندات المطلوبة من قبل الآمر، كما يلتزم بالتحقق من صحة المستندات ومن مطابقتها لشروط وتفاصيل الإعتماد، وبإبقاء الإعتماد مفتوحا خلال المدة المتفق عليها، وأن لا يرجع عن الإعتماد إذا كان من نوع غير القابل للنقض، ولا يسقط هذا الإلتزام الأخير إلا إذا كان الإعتماد قابلاً للنقض لأنه لا ينشىء علاقة قانونية بين البنك فاتح الإعتماد والمستفيد منه، و يلتزم البنك أيضا، بعد تحققه من عدد المستندات وصحتها ومطابقتها لتعليمات الآمر، بأن يدفع للبائع المستفيد مبلغ الإعتماد، وبأن يسلم المستندات للمستورد الآمر متى سدد هذا الأخير المبالغ التي تم دفعها من قبل البنك للمستفيد وإذا سدد العمولة المتفق عليها.

هـذا ولـيس للبنك أن يتدخل في كل ما يتعلق بتنفيذ عقد البيع بين المستورد الآمر والبـائـع المسـتـفيد، فالبنك بالتزامه يكفل التزام المستورد ما دام البائع المستفيد قد قام بتنفيذ التزاماته المتعلقة بالمستندات حسب الشروط الواردة بخطاب الإعتماد، وقد جاء في تـوجـيهات أحد القائمين بأعمال البنوك في هذا الشأن[1] «واجبنا فقط هو أن نفحص بدقة المستندات المقدمة إلينا لنقرر ما إذا كانت هي المطلوبة تماما، فإذا ذهبنا الى أبعد من ذلك، فمعناه الخروج عن وظيفة البنك وعن الحدود المرسومة والمقررة لنا... كما أنه ليس من اختصاصنا أيضا أن نبحث فيما إذا كان ما جاء بهذه المستندات حقيقيا وينطبق تماما على نوع البضاعة المصدرة أو أنها صادقة وخالية من التزييف والغش أو عدم قانونيتها، فهذا ليس من أختصاص البنك إطلاقا، اللهم إذا ثبت أن البنك لدية علم بعدم قانونيتها، فيسأل عن ذلك طبعا... فالبنك إذن على حق عندما يتشدد في موقفه هذا، مهما قيل لنا أن موقفنا جامد وغير عملي، قد يضار منه المستفيد أو قد يكون سببا في عرقلة سير التجارة ودولاب العمل الى آخر هذه الإتهامات».

وتـترتب مسؤولية البنك عند اخلاله بهذه الإلتزامات وقد تشدد القضاء الفرنسي في تحديد هذه المسؤولية معتبرا الإلتزام التزاما مقيدا[2] ولذلك فإنه من صالح طالب الإعتماد أن تكون تعليماته واضحة لا تحتمل التأويل، فقد جرت العادة على أن يتضمن فتح الإعتماد المستندي شرطا لإعفاء البنك من المسؤولية، ونعتقد أن هذا الشرط لا يغطي إلا الخطأ البسيط، ولا يعمل به في حالة الخطإ الجسيم أو الغش.

أما فيما يتعلق بالإلتزامات المستورد الآمر، فإنها تتمثل في دفع عمولة البنك التي تكون مستحقة بمجرد فتح الإعتماد، وفي تسديد ما قد دفعه البنك للمستفيد بعد تنفيذ الإعتماد وذلك إما نقدا وإما عن طريق قيد هذه المبالغ في الحساب الجاري المفتوح

---

(١) أمين ميخائيل عبد الملك، محاضرات معهد الدراسات المصرفية بمصر، سنة ١٩٥٧ وسنة ١٩٦٠، أورده على البارودي، مرجع سابق، ص ٣٨٤.

(٢) انظر في هذا الشأن ادوار عيد، مرجع سابق ص ص ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١.

باسم العميل لدى البنك، ومقابل هذا التسديد يسلم البنك للمستورد المستندات والبضاعة إذا وقع رهنها.

وفي حالة اخلال المستورد بالتزاماته، فإنه يحق للبنك أن يحتفظ بالمستندات و بالبضاعة المرهونه، و يكون له أن يستوفي حقه من ثمنها بالأ ولو ية.

ثالثا ــ العلاقة القانونية بين البنك فاتح الإعتماد والبائع المستفيد

تختلف هذه العلاقة بإختلاف نوع الإعتماد المستندي، فإذا كان قابلا للنقض فإنه لا ينشىء أي التزام على عاتق البنك، أما إذا كان غير قابل للنقض فإنه يرتب تعهد البنك بتقديم الإعتماد المفتوح شريطة أن يقدم البائع المستفيد المستندات المتفق عليها، وهو إلتزام مستقل عن عقد البيع المبرم بين البائع والمستورد وإن تضمن هذا العقد شرط دفع الثمن بواسطة اعتماد مستندي، فكون الإعتماد غير قابل للنقض يطهره من كل الدفوع المستمده من العلاقة الأصلية والمتمثلة في عقد البيع، فلا يتأثر التزام البنك بكل ما قد يطرأ على عقد البيع من فسخ أو بطلان، وقد أقرت محكمة التعقيب الفرنسية هذه القاعدة عندما قضت بأنه[1] ما دامت المستندات التي قدمها المستفيد للبنك تبدو في ظاهرها مطابقة لتعليمات المستورد الآمر، فإن الدفع الذي قام به البنك صحيحا، وأخذ كذلك الإجتهاد الفرنسي[2] باستقلال التزام البنك عندما قضى بأنه لا يمكن للبنك أن يدفع ببطلان الإعتماد المفتوح أو بفسخه أو بانتهائه إذا تراجع الآمر عن تعليماته أو إذا أصبح معسرا أو مفلسا، أو إذا أخل بالتزاماته.

ففي جميع الأحوال لا يمكن للبنك أن يتحلل من التزاماته إلا إذا أخل المستفيد من جهته بالتزاماته أي إذا لم يقدم المستندات الواردة بخطاب الإعتماد أو إذا كانت غير مطابقة للشروط التي جاءت بهذا الخطاب.

---

(1) Cass 21 Juin 1962, Rev. Trim. Dr. Com. 1962, p. 94.

(2) Aix 26 Janvier 1926, D. 1926, I, p. 201.

وقد يخطىء البنك و يقوم بدفع مبلغ الإعتماد دون أن تكون المستندات مطابقة لتعليمات الآمر، فيكون مسؤولا وملزما بتعويض الآمر. وهنا يقوم السؤال حول ما إذا كان للبنك أن يطالب بإرجاع هذه المبالغ؟ قد ذهب الإجتهاد الفرنسي[1] الى تمكين البنك من المطالبة باسترجاع ما دفعه، بتعليل أنه يحل محل المستورد الآمر في حقوقه على البائع، وقد انتقد بعض الفقهاء[2] هذا التعليل بإعتبار أن علاقة البنك بالمستفيد مستقلة عن العلاقة الأصلية بين البائع والمستورد، وقد ذهب أحد الشراح[3] الى القول بأنه إذا كان الحكم صحيحا فإن أساسه غيرسليم، فكتب، «هذه المستندات هي سبب التزام البنك، فإذا لم يقدمها المستفيد أو قدم مستندات غير مطابقة، فإن استيفاء البائع مع ذلك لا يكون مستندا الى سبب صحيح. ولا يحول خطأ البنك في قبوله المستندات غير المطابقة دون الرجوع على البائع برد ما دفع».

وإن كان هذا التعليل مقنعا في ظاهره، فإنه قد انبنى على سبب التزام المستفيد المتمثل في تقديم المستندات المطابقة لتعليمات الآمر، فسبب الإلتزام الطرف الأول في العقد هو التزام الطرف الثاني في نفس العقد، فالإلتزام البنك هو دفع مبلغ الإعتماد للمستفيد بينما التزام البائع المستفيد فإنه يتمثل في تقديم المستندات المطابقة لتعليمات الآمر.

إلا أن خطأ البنك، عند التحقق من هذه المستندات وعند دفعه لمبلغ الإعتماد لصالح البائع المستفيد، يجعله مسؤولاً قبل المستورد الآمر و يلزمه بدفع التعويض وبالتالي فإنه يطالب بإسترجاع ما دفعه للبائع المستفيد على وجه الخطا الذي ارتكبه عند

---

(3) Aix 8 Fevrier 1951, Rev. Trim. Dr. Com. 1951, p. 332, observations Schlogel.

(٢) علي جمال الدين عوض : موجز عمليات البنوك من الوجة القانونية، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص ١٩٧ وما بعدها ــ علي البارودي، مرجع سابق ص ٣٨٩. Observations Schlogel, Rev. Trim. Dr. Com. 1981, p. 332.

(٣) على البارودي، مرجع سابق، ص ٣٨٩.

مراقبة المستندات، وهذا الأساس من شأنه أن يخرجنا عن مجال العقد والسبب، ومن هذا المنطلق، فإننا نعتقد أن تعليل حق البنك في المطالبة باسترجاع ما تم دفعه للمستفيد يكمن في نظرية الإثراء بدون سبب.

رابعاً ــ العلاقة القانونية بين البائع المستفيد والبنك المتدخل

يتدخل عادة في عملية الإعتماد المستندي بنك يكون موجودا في بلد المستفيد، و يكون في أغلب الحالات بنكه، وتختلف العلاقة بين البائع وهذا البنك باختلاف نوع التدخل، فيمكن أن يتدخل البنك لإبلاغ البائع المستفيد بالإعتماد المفتوح لصالحه، وفي هذه الحالة لا يترتب أي التزام من جانب البنك سوى تبليغ المستفيد[1]، كما يمكن للبنك أن يتدخل لتعزيز الإعتماد المفتوح والذي يكون غير قابل للنقض، وفي هذه الحالة يشكل هذا التأكيد التزاما ثابتا لصالح المستفيد يضاف الى التزام البنك فاتح الإعتماد، وذلك بأن يدفع مبلغ الإعتماد إذا كان الإعتماد واجب الدفع لديه مباشرة، أو أن يقبل المسحوبات إذا كان الإعتماد ينص على قبولها من قبل البنك المعزز[2].

خامساً ــ العلاقة القانونية بين البنك فاتح الإعتماد والبنك المتدخل

ذهب القضاء الفرنسي[1] الى اعتبار العلاقة القانونية المترتبة بين البنكين هي علاقة خاصة مبنية على الوكالة، فتدخل البنك سواء لإخطار المستفيد بوجود الإعتماد المفتوح ولتعزيز هذا الإعتماد مستقل عن العلاقات التي أنشأها فتح الإعتماد، فينظر الى هذه العلاقة بين البنكين بصفتها مبنية على الوكالة تطبق عليها القواعد القانونية العامة.

---

(١) المادة ٨/١ من الأحكام والأعراف الموحدة والمعدلة سنة ١٩٨٣.
(٢) المادة ١٠/ب من نفس الأحكام.

(1) Paris 26 avril 1923, D 1923, II., p. 137.

انظر علي جمال الدين عوض، موجز عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص ١٦٥.

الباب الثالث

مسؤولية البنك

لقد سبق البحث في الأعمال المتعددة التي يقوم بها بنك اليوم وفي الآثار التي تترتب على هذه الأعمال وفي الدور الذي يقوم به البنك أو تابعيه، وفي الحرية التي يتمتع بها البنك سواء في ظل النظام السعودي أو في ظل القوانين الأخرى. وفي كل نظام حر تجد المسؤولية مكانة هامة، فهي المقابل لحرية المهنة البنكية، مما يكسب هذه المسؤولية بعض الخصائص تميزها عن المسؤولية الخاضعة للقواعد العامة وخاصة في نطاق تطبيقها.

الفصل الأول

خصائص مسؤولية البنك

قد يرتكب البنك وتابعيه أخطاء نص عليها المنظم، أو نتج عنها ضرر للعميل أو للغير، كأن يخالف أحكام نظام مراقبة البنوك، أو يدفع شيكا بدون أن يتحقق من البيانات النظامية الواردة به، أو أن يتأخر في تقديم ورقة تجارية أمره العميل بتحصيلها، أو يعطي معلومات عن عميله، أو أن يمنح عميله تسهيلات إئتمانية وهو على علم من وضعه المالي المتدني، أو أن يفتح حسابا لشخص دون أن يتحقق من هو يته وأهليته أو يدقق فيهما، أو أن يسلمه دفتر شيكات، وتنجم عن كل هذه الأخطاء التي يرتكبها البنك مسؤولية مدنية أو جنائية، تخضع في الأصل اجراءاتها الى القواعد القانونية العامة للمسؤولية، ولا تختلف في جوهرها وطبيعتها في شيء عن القواعد العامة، فهي تقتضي توفر الأركان الأساسية للمسؤولية من خطاء وضرر وعلاقة سببية بين الخطإ والضرر.

ومن هذا المنطلق، فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال يكمن في الهدف من البحث في هذه المسؤولية البنكية، فهل لهذه المسؤولية من خصائص تميزها لدرجة تمكننا من البحث في مسؤولية البنك ؟.

إذا كان جوهر مسؤولية البنك وأركانها لا تختلف عن غيرها، فإنها تتميز بخصائص مستمدة من طبيعة الأعمال التي يقوم بها البنك، ومن طبيعة العقود والإتفاقات التي يبرمها البنك مع عملائه ومن طبيعة الأعراف المعمول بها في هذا المجال، بحيث يكون من العسير التوصل بدقة الى القواعد الأساسية التي تحكم مسؤولية

البنك على الصعيدين الجنائي والمدني دون الرجوع الى كل العوامل التي يختص بها المجال البنكي والتي من شأنها أن تؤثر في كيفية تحديد الخطإ وتقديره، وفي مدى تحديد الضرر الذي يجب أن يعوض عنه، وفي مدى امكانية قبول العلاقة السببية بين الخطإ والضرر.

الفرع الأول ـ خصائص مسؤولية البنك الجنائية

تحكم مسؤولية البنك الجنائية نصوص خاصة روعي في وضعها الدور الإقتصادي والمالي الذي تقوم به البنوك، مما يجعلنا نقول بتصنيفها ضمن نظام الجرائم الإقتصادية سواء كانت تتعلق بمخالفة نظام مراقبة البنوك أو بمخالفة القواعد المتعلقة بسر المهنة البنكية، أو بمخالفة أحكام الشيك واصدار الشيك بدون رصيد.

المبحث الأول ـ مخالفة نظام مراقبة البنوك

قضى المنظم السعودي بتجريم بعض الأعمال التي تقوم بها البنوك[1]، نذكر منها على وجه الخصوص الجريمة التي ترمي الى عقاب تعاطي المهنة البنكية بما يخالف النظام أى مزاولة المهنة البنكية بالمملكة و بصفة فعلية من قبل شخص طبيعي أو معنوي لم يحصل على الترخيص وفقا لأحكام النظام[2]، أو استعمال لفظ بنك أو مردفاته أو أي عبارة تماثلها[3]، أو القيام بتعديل رأس مال البنك أو الإتفاق على الاندماج أو امتلاك أسهم شركة أو مؤسسة خارج المملكة دون الحصول على ترخيص سابق من مؤسسة النقد العربي السعودي و بالشرط التي تحددها[4]، كما يمكن ذكر الجريمة التي ترمي الى

---

(١) المادة ٢٣ من نظام مراقبة البنوك.

(٢) المادة ١/٢ من نظام مراقبة البنوك.

(٣) المادة ٥ من نفس النظام.

(٤) المادة ١١/أ و ب من نفس النظام.

عقاب ادارة البنك بما يخالف النظام أي الإشتراك في عضوية مجلس ادارة أكثر من بنك، أو تعيين عضو في مجلس إدارة البنك من الاشخاص الذين كانوا يشغلون هذا المركز في بنك تمت تصفيته، أو الذين عزلوا من مثل هذا المركز وذلك دون الحصول على موافقة مؤسسة النقد العربي السعودي[1]، أو عدم الإحتفاظ بالوديعة النظامية لدى مؤسسة النقد[2]، أو منح قروض وتسهيلات ائتمانية دون التقيد بالحد المنصوص عليه بالنظام أو بتعليمات مؤسسة النقد[3]، أو عدم تعيين مراقبين اثنين للحسابات وفقا لأحكام النظام[4]، أو عدم ارسال البيان الموحد الشهري النظامي لمؤسسة النقد[5]، أو اشتغال البنك لحسابه أو بالعمولة بتجارة الجملة أو التجزئه أو التصدير، أو شراء أسهم أي بنك يعمل في المملكة إذا لم تحصل على موافقة مؤسسة النقد[6].

وتعاقب كل هذ الجرائم بالسجن والغرامة أو بإحدى العقوبتين.

وتتجلى خصائص هذه المسؤولية الجنائية في العديد من النواحي: تتمثل الخاصية الأولى في الجهة المختصة للنظر في هذه الجرائم، إذ تنص المادة ٢٥ من نظام مراقبة البنوك على أنه: «يعين وزير المالية والإقتصاد الوطني لجنة من ثلاثة أشخاص من

خارج المؤسسة للفصل في المخالفات المعاقب عليها بمقتضى هذا النظام ويحدد الأوضاع والإجراءات التي تلتزمها في عملها وذلك بناء على طلب المؤسسة». وبهذا فإن اللجنة تنفرد في الحكم بهذا العقاب التعزيري الذي هو في الأصل من مشمولات المحاكم

---

(١) المادة ١٢ من نفس النظام.
(٢) المادة ٧ من نفس النظام.
(٣) المادة ٨ من نفس النظام.
(٤) المادة ١٤ من نظام مراقبة البنوك.
(٥) المادة ١٥ من نفس النظام.
(٦) المادة ١٠ من نفس النظام.

الشرعية[1]. وتتمثل الخاصية الثانية في عدم وجوب توافر العنصر القصدي، بل اكتفى المنظم بالعنصر المادي الذي يكمن في مخالفة النظام، فتنص المادة ١/٢٣ من النظام مراقبة البنوك على أنه «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سنتين و بغرامة لا تزيد على خمسة آلاف ريال سعودي عن كل يوم تستمر فيه المخالفة أو بإحدى العقوبتين كل من خالفه أحكام المادة الخامسة...»، ومن جهتها تنص المادة الخامسة على أنه: «يحظر على أي شخص غير مرخص له بمزاولة الأعمال المصرفية أن يستعمل كلمة (بنك) ومرادفاتها أو أي تعبير يماثلها في أية لغة سواء في أوراقه أو مطبوعاته أو عنوانه التجاري أو اسمه أو في دعايته». فقد أكتفى المنظم لحصول هذه الجريمة باستعمال كلمة بنك دون أن يهتم بقصد الفاعل.

وتتمثل الخاصية الثالثة في بيان الشخص المرتكب لهذه الجريمة، فلم يوضح المنظم السعودي مفهوم هذا الشخص، فيمكن أن يكون ممثل البنك، أو تابعيه أو البنك ذاته كشخص معنوي، فالمادة ٢٣ من نظام مراقبة البنوك قد استعملت عبارة عامة، «كل من خالف أحكام المادة...». وهنا يقوم التساؤل حول الأخذ بالمسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي؟[2].

---

(١) انظر عبدالفتاح خضر، النظام الجنائي، الجزء الأول، معهد الإدارة العامة، الرياض ١٤٠٢ — ١٩٨٢ ص ٤٤، وقد كتب بصفحة ٤٦ «أما بالنسبة للجرائم التعزيرية فقد لجأت الدول تبعا لمقتضيات التطور الى اصدار عدد من الأنظمة التعزيرية التي تغطي بعض الجرائم الهامة والتي تمثل مساسا خطيرا بمصالح المجتمع خارج نطاق الحدود والقصاص. وقد حددت هذه الأنظمة الجهات التي تتولى الفصل في كل جريمة على حدة، وتعتبر هذه الجهات — في نظرنا — أجهزة شبه قضائية، حيث تعمل في اطار إداري قضائي، وتتسم بطابع مختلط يجمع بين هذين الوصفين، أما الأفعال الأخرى التي لم تتناولها الأنظمة التعزيرية الصادرة من السلطة التشريعية (التنظيمية) في المملكة فإن الإختصاص بشأنها — إذا وصلت الى حد المساس بالمصالح الحيوية للمجتمع، يكون للمحاكم الشرعية صاحبة الإختصاص الأصيل».

(٢) ابراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، ١٩٨٠، القاهرة ص ٢٣ — حسن كيرة، أصول القانون، دار المعارف، الطبعة الثانية ١٩٥٨، القاهرة ص ٨٦٤.

لم يعرف الفقه الإسلامي فكرة الشخصية المعنوية أو الاعتبارية كنظرية عامة، بل انحصرت نظرته الى الشخصية أو الذمة في حدود الشخصية الطبيعية، فالأهلية شرعا لا تكون إلا للإنسان وحده، فلا يصلح للخطاب الشرعي إلا الإنسان وذلك لما يتمتع به من عقل يمكنه من فهم الخطاب الشرعي والتزام مقتضاه.

إلا أن بعض الفقهاء قد ذهبوا الى وجود فكرة الشخصية المعنوية في الفقه الإسلامي لما لبعض الجهات المتمثلة في جماعة من الناس أو مجموعة من الأموال من حقوق والتزامات، إذ تجوز الوصية للمسجد أو المستشفى، كما يجوز الوقف أي حبس العين عن التصرف أو عن التمليك ورصد منفعتها على جهة من جهات البر.

وقد أثارت المسؤولية الجنائية خلافا في صفوف الفقهاء[1]، فبينما أقرها البعض حيث يرون أن الشريعة الإسلامية قد عرفت المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، إلا أنها تتحول الى مسؤولية مدنية، و يضربون لذلك مثل القسامة حيث تلزم الدية أهل المحلة التي وقع القتل بأرضها حتى ولو لم يعلم القاتل، فإن البعض الآخر قد نفاها لمعارضتها للأصول العامة للشريعة، فالعقل هو مناط الأهلية في الشريعة الإسرمية، ولا يستحق العقاب إلا بالعقل، وقد جاء عن النبي عليه الصلاة والسلام في رفع الظلم عن الصبي والحيوان والنائم أحوالا تنعدم فيها الأهلية، فلا ينال من هذا الرأي وجود بعض الأحكام الفرعية التي وضعت لمواجهة مقتضيات الواقع على أساس من المصالح المرسلة.

ولا نخالف هذا الرأي في كل جوانبه، إلا أننا نذهب مع ذلك الى القول بأن الشريعة الإسلامية قد عرفت الشخصية المعنوية إذ يمكن أن تكون لها إرادة من خلال

---

(١) انظر في هذا الاختلاف حسن أحمد توفيق رضا، أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية، رسالة، كلية الحقوق بجامعة القاهرة ١٩٦٤، ص ٩٨. أورده ابراهيم علي صالح، مرجع سابق، ص ٢٤.

إرادة ممثليها، تنجر عنها مسؤولية جنائية للشخص المعنوي، عملاً بالقاعدة العامة القائلة «الأصل في الأشياء الإباحة».

وبناء على ذلك فقد عرفت العديد من الأنظمة والقوانين الشخصية الإعتبارية، فنصت المادة ١٣ من نظام الشركات في المملكة العربية السعودية على أنه: «فيما عدا شركة المحاصة، تعتبر الشركة من وقت تأسيسها شخصا اعتباريا ولكن لا يحتج بهذه الشخصية في مواجهة الغير إلا بعد استيفاء اجراءات الشهر»، كما عرفت بعض القوانين الحديثة المسؤولية الجنائية، للشخصية المعنوية، وقد وردت في بعض البلدان بنص عام وبصيغة صريحة[1].

كما وردت في بعض البلدان الأخرى بنصوص متفرقة تواجه الأفعال المحرمة التي قد تصدر عن شخص طبيعي أو عن شخص معنوي، خاصة بالنسبة للجرائم المرتكبة في الميادين الإقتصادية والمالية، والجبائية والصحافية، فاعتمدت تارة المسؤولية الجنائية

---

(١) المادة ١٩ من قانون عقوبات البحرين الصادر سنة ١٩٥٥:

«١ ــ مع مراعاة أحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، يجوز مقاضاة الهيئات ومحاكمتها وإدانتها ومعاقبتها إما بمفردها أو بالإشتراك مع أي شخص آخر كما لو كانت شخصا طبيعيا، عن أي جرم تكون العقوبة بشأنه هي الغرامة إما حسب نص القانون الصريح أو عوضا عن الحبس.

٢ ــ لأغراض هذه المادة كلمة «هيئة» تشمل الشركات وأية جمعية أخرى يكون لها حسب القانون كيان منفصل عن كيان أعضائها».

كما نصت المادة ٢٠٩/٣٠٢ من قانون العقوبات السوري «على أن الهيئات الإعتبارية مسؤولة جزئيا عن أعمال مديريها وأعضاء ادارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها. ولا يمكن الحكم عليها إلا بالغرامة والمصادرة ونشر الحكم.

وإن كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة أبدلت الغرامة بالعقوبة المذكورة وأنزلت بالهيئة الإعتبارية في الحدود المعينة في المواد ٥٢، ٦٠، ٦٣».

كما نصت المادة ٣٠١ من قانون العقوبات الأردني على نفس الحكم، وجاء هذا الحكم بالمادة ٨٠ من قانون العقوبات العراقي.

للذوات المعنوية بصفة غير مباشرة[1]، وتارة أخرى بصيغة صريحة[2]. وقد اتخذ المنظم السعودي هذا الموقف حيث جاء نص المادة ٢٣ من نظام مراقبة البنوك عاما، إذا استعمل المنظم عبارة «كل من خالف أحكام» كما قضت المادة ١١٩ من نظام الأوراق التجارية، والمتعلقة بالشيكات، بعقاب السحوبَ عليه، وهنا لا يمكن أن يكون إلا بنكا، بغرامة مالية إذا رفض عن سوء نية دفع شيك سحب عليه سحبا صحيحا، وله مقابل وفاء، ولم تقدم بشأنه أية معارضة، كما قضت بعقاب كل مسحوب عليه صرح عن علم بوجود مقابل وفاء هو أقل مما لديه فعلاً.

المبحث الثاني ــ مخالفة قاعدة الكتمان البنكي

لما كانت الأعمال البنكية تقوم على توفر الثقة بين البنك والعميل، فإن وجود الثقة بالعميل يفترض حصول البنك على معلومات ضافية حول أعمال العميل وتصرفاته ونتائج نشاطه التجاري أو الصناعي، أما وجود الثقة بالبنك فإنه يفترض كتمان هذه المعلومات من قبل البنك وعدم افشائها للغير.

كما يعتبر الكتمان البنكي مظهرا من مقومات حماية الحرية الشخصية للأفراد بمناسبة مباشرة مختلف أنشطتهم التجارية أو الصناعية، فالسر حق من الحقوق المتصلة

---

(١) الفصل ١٧/١ من القانون التونسي رقم ٣٢ ــ ٧٥ وتاريخ ٢٨ أفريل ١٩٧٥ : «عند مخالفة أحكام الفصول ١٣ الى ١٦ من هذه المجلة، يعاقب مالك النشرية الدورية أو المدير أو متولي الطبع بخطية من ١٢٠ الى ١٢٠٠ دينارا».

لقد ذكر المشرع التونسي مالك النشرية دون أن يفرق بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، ونعتقد أن هذا النص يطبق على الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

(٢) الفصل ٣٣ من القانون التونسي رقم ١٨ ــ ٧٦ وتاريخ ٢١ جانفي ١٩٧٦ «إذا كانت الجرائم في حق تراتيب الصرف مرتكبة من طرف أعضاء مجلس إدارة أو متصرفي أو مديري ذات معنوية أو من طرف أحدهم متصرفا باسم ولحساب الذات المعنوية فانه بقطع النظر عن التتبعات القائمة ضد هؤلاء، يمكن أن يقع تتبع الذات المعنوية نفسها، وأن تسلط عليها العقوبات المالية المنصوص عليها بهذا القانون».

ونص أيضا و بصفة صريحة على مسؤولية الذات المعنوية الفصل ٤١٢ من المجلة التجارية التونسية المنقح بالقانون رقم ٤٦ ــ ٧٧ وتاريخ ٢ جويلية ١٩٧٧.

بالشخصية، فلا يجوز لأي كان أن ينشر أو يعلن ما يتعلق بها إلا إذا حصل على موافقة صريحة من صاحبها[1].

وقد اختلفت الإتجاهات التشريعية في معالجة الكتمان البنكي، فمنها[2] من اعتبره التزام تعاقدي يقوم على ما اتجهت إليه ارادة الطرفين للأخذ بما جرى عليه العرف البنكي في هذا المجال، وتبعا لذلك فلا تترتب على الاخلال بهذا الإلتزام إلا المسؤولية المدنية التعاقدية، ومن الإتجاهات التشريعية[3] من اعتبر الكتمان البنكي التزاما قانونيا يستند الى نص قانوني عام، فيكون هذا الإلتزام تطبيقا من تطبيقات الإلتزام بحفظ سر المهنة، و يكون البنك خاضعا لنص جريمة افشاء السر. ومن القانين[4] من اعتبره التزاما قانونيا يستند الى نص قانوني مستقل وخاص يخرجه من نطاق سر المهنة ليجعل منه نظاما مستقلاً، يعرف بأحكام السر البنكي و يتضمن جزاء جنائيا خاصا يسلط على كل من يخل بهذا الإلتزام.

---

(1) Martin, Le secret de la vie privée, Rev. Trim. Dr. civ. 1956, p. 256 — Paris 16 mars 1955, D 1955, p. 295.

(2) P. Gulphe, Le secret professionnel du banquier, Rev. Trim. Dr. Com. 1948, p. 24.

حسين النوري، بحوث قانونية في البنوك، مكتبة عين شمس ٤٧٩١، ص ص٢٩، ٣٠، حيث أورد أن هذا النظام قد أخذ به في انقلترا و بلجيكا. فقد نص قرار محكمة لندن الصادر في ١٧ ديسمبر ١٩٢٣، أن «الاتفاق الذي يرتبط به البنك مع عميله يتضمن شرطا ضمنيا يلتزم بموجبه بكتمان ما يعلق بحسابات العميل وعملياته».

(٣) قد أخذ بهذا الإتجاه كل من القانون الفرنسي والقانون المصري حيث نصت المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات الفرنسي كما نصت المادة ٣١٠ من قانون العقوبات المصري على كتمان الاسرار المهنية بموجب الثقة الممنوحة اليهم بموجب مهنتهم. إلا أنه لم يرد في هذين النصين تعداد البنك ضمن الأشخاص الذين المزمهم القانون بكتمان السر المهني، إلا أن الفقه والاجتهاد قد ذهبا الى أن هذا النص يطبق على البنك بدليل أن التعداد لم يرد على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال. هذا وقد نص كل من القانون الفرنسي والقانون المصري المتعلق بالبنوك ومراقبتها على الزام مراقبي البنوك بحفظ الأسرار التي تعهد اليهم، وفي حالة مخالفة هذا النص يعاقب جنائيا (المادة ١٩ من القانون الفرنسي الصادر في ٢ ديسمبر ١٩٤٥، والمادتان ٦٢ و ٦٣ من قانون البنوك والإئتمان المصري).

(٤) قد أخذ بهذا الإتجاه كل من القانون السويسري للبنوك الصادر بتاريخ ٨ نوفمبر ١٩٣٤، وقانون السر اللبناني الصادر بتاريخ ٢٣ سبتمبر ١٩٥٦، وقانون البنوك الإطالي الصادر سنة ١٩٣٦.

وقد اتخذ المشرع التونسي موقفا وسطا من هذين الإتجاهين بحيث أورد ضمن قانون البنوك الزام البنوك بعدم افشاء السر، إلا أنه لم يجعل من هذا الإلتزام التزاما مستقلاً بل أرجع العقوبة الى الحكم الوارد بالفصل ٢٥٤ من المجلة الجنائية التونسية والمتعلق بجريمة افشاء الأسرار المهنية، فقد جاء بالفصل ٢٤ من قانون البنوك أنه يحجز على أرباب البنوك افشاء الأسرار التي اطلعهم عليها حرفائهم أو التي اطلعوا عليها بموجب قيامهم بوظيفتهم باستثناء الصور المرخص فيها بمقتضى القانون، وتحت طائلة العقوبات المقررة بالفصل ٢٥٤ من المجلة الجنائية[1].

أما بالنسبة للنظام السعودي، فإننا نذهب إلى أنه قد أخذ بالإتجاه الذي إنتهجه كل من المشرعين الفرنسي والمصري، فإنه لم يورد نصا خاصا بإفشاء السر البنكي الا بالنسبة لمراقبي البنوك الذين تعينهم مؤسسة النقد العربي السعودي، إذ نصت المادة ١٩ من نظام مراقبة البنوك على أنه «يحظر على أي شخص يحصل على أية معلومات أثناء أو بمناسبة قيامه بأي عمل يتعلق بتطبيق أحكام هذا النظام إفشاؤها أو الإفادة منها بأية طريقة» ومن جهة أخرى، نصت المادة ٢/٢٣ من نفس النظام على أنه «يعاقب بالسجن لمدة لا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تزيد عن عشرين ألف ريال سعودي أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المادة ١٩».

أما فيما يتعلق بالبنوك الأخرى، فلم يتدخل المنظم السعودي لوضع أحكام خاصة. ونذهب الى أمكانية تطبيق عقوبة تعزيرية أساسها الإلتزام بحفظ سر المهنة، لما لإفشاء الأسرار الشخصية من مساس بالحقوق المتصلة بالشخصية وبالحريات الفردية.

وبالإضافة الى العقوبات الجنائية، فإن البنك يكون مسؤولاً مدنيا عن الضرر الذي لحق العميل من جراء افشاء أسراره.

---

(١) الفصل ١/٢٥٤ من المجلة الجنائية التونسية «إن الأطباء والجراحين وغيرهم من ظباط الصحة وكذلك الصيدليين والقوابل وغيرهم من الأشخاص المؤتمنين على الأسرار التي تودع عندهم نظرا لحالتهم أو حرفتهم والذين يفشون هاته الأسرار في غير الصور التى أوجب أو رخص لهم فيها القانون بالقيام بالوشاية، يعاقبون بالسجن مدة ستة أشهر وبخطية قدرها خمسمائة فرنك».

المبحث الثالث ــ مخالفة الأحكام المتعلقة بالشيكات

أكتسب الشيك كأداة وفاء أهمية بالغة في الحياة الإقتصادية الحديثة، وازداد حجم استعماله بازدياد النشاطات في مختلف هذه القطاعات الإقتصادية من جهة و بتقدم الوعي البنكي من جهة أخرى.

وقد أولى المنظم السعودي، شأنه في ذلك شأن سائر المشرعين، الشيك دون سائر الأوراق التجارية الأخرى، حماية خاصة لماله من وظائف اقتصادية هامة ولما يحتاجه من ثقة بين المتعاملين به، ومن ذلك فإن المنظم قد أحاطه بسياج من النصوص الجنائية[1]، تضمنت العديد من الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الساحب[2] أو المسحوب عليه[3]، أو المستفيد أو الحامل[4].

أولاً ــ جريمة البنك الذي يرفض بسوء نية قصد وفاء شيك مسحوب سحبا صحيحا أو يصرح عن علم بوجود مقابل وفاء هو أقل مما لدية فعلاً

جرمت المادة ١١٩ من نظام الأوراق التجارية رفض البنك بسوء قصد وفاء شيك مسحوب سحبا صحيحا وله مقابل وفاء ولم تقدم بشأنه أية معارضة، كما جرمت تصريح البنك عن علم بوجود مقابل وفاء هو أقل مما لديه فعلاً، و يعاقب البنك في كلا الحالتين بغرامة مالية لا تقل عن مائة ريال ولا تزيد عن ألف ريال.

---

(١) المواد ١١٨ و ١١٩ و ١٢٠ من نظام الأوراق التجارية.

(٢) أ ــ جريمة سحب شيك بدون رصيد.
ب ــ جريمة سحب شيك على غير بنك.
ج ــ جريمة سحب شيك بدون تاريخ أو وضع عليه تاريخ غير صحيح.

(٣) أ ــ جريمة المسحوب عليه الذي يرفض بسوء نية وفاء شيك مسحوب سحبا صحيحا.
ب ــ جريمة المسحوب عليه الذي يصرح عن علم بوجود مقابل وفاء هو أقل مما لديه.
ج ــ جريمة من وفى شيكا غير مؤرخ أو وضع عليه تاريخ غير صحيح.

(٤) جريمة المستفيد أو الحامل الذي تلقى بسوء نية شيكا لا يوجد له مقابل وفاء كاف لدفع قيمته.

و يفترض وقوع الجريمتين بتوافر العنصرين المادي والمعنوي، وإن لم يثر العنصر المادي أي صعوبة في تحديده، فإن العنصر القصدي قد أثار بعض الصعوبات، فقد استعمل المنظم السعودي لفظ «سوء القصد» في الجريمة الأولى بينما استعمال لفظ «عن علم» في الجريمة الثانية، والسؤال في هذا المجال يتمثل فيما إذا كان المنظم أراد بذلك التفرقة بين القصد الجنائي في هاتين الجريمتين، فيكون في الجريمة الأولى قصدا خاصا، أي أن الركن المعنوي لا يتوفر إلا إذا كان قصد البنك الإضرار بالمستفيد من الشيك أو بحامله، بينما يكون في الجريمة الثانية قصدا عاما، أي أنه يتوفر بمجرد علم البنك؟.

ورد بالمذكرة الايضاحية لنظام الأوراق التجارية أنه «يفترض في الساحب سوء النية متى ثبتت واقعة من الوقائع الثلاث التي عددتها المادة ١١٨ و يبقى عليه أن يدفع عن نفسه سوء النية بالتدليل على أنه لم يقصد الإضرار بحقوق الحامل» فهي تنص على الأخذ بالقصد الخاص، وهذا ما ذهبت إليه لجنة الأوراق التجارية، مما جعل مجال تطبيق هذا النص محدودا، لذلك فإنها قد تراجعت عن موقفها حديثا واتجهت للأخذ بالقصد العام في كلتا الجريمتين.

ثانيا ــ جريمة وفاء شيك غير مؤرخ أويحمل تاريخا غير صحيح

جرمت المادة ١٢٠/ج من نظام الأوراق التجارية وفاء شيك غير مؤرخ عندما نصت على أنه «مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية، يعاقب بغرامة مالية لا تزيد عن خمسامئة ريال.

ج ــ كل من وفى شيكا خاليا من التاريخ، وكل من تسلم هذا الشيك على سبيل المقاصة».

وبالرجوع الى المذكرة التفسيرية يتضح أن المنظم قد أراد أن يكون نطاق هذه الجريمة واسعا، بحيث جاء بها :

«وعاقبت المادة ١٢٠ من يتعامل بشيك غير مؤرخ أو ذكر فيه تاريخا غير صحيح سواء كان المتعامل ساحبا أو حاملا أو موفيا» إلا أننا نعتقد أنه عملاً بمبدإ شرعية الجرائم والعقوبات فإنه يجب التقيد بالنص، فهو الذي يحدد الجريمة و يبين عقوباتها، وليس المذكرة التفسيرية.

الفرع الثاني ـ خصائص مسؤولية البنك المدنية

تقوم علاقة البنك بالعميل أساسا على الإتفاق المبرم بين الطرفين، وقد ينفذ الإتفاق من قبل الطرفين حسب شروطه، وتنتهي العلاقة بتنفيذ العقد تنفيذا كاملاً وصحيحا، إلا أنه قد يحصل عدم تنفيذ العقد بكامله أو جزئيا من قبل البنك، فتنجم عن ذلك مسؤولية البنك وتكون المسؤولية في هذه الحالة تعاقدية.

وقد يخطىء البنك أثناء قيامه بعمل من الأعمال البنكية، ينجم عنه ضرر للعميل أو للغير، فيكون البنك هنا أيضا مسؤولاً، وتكون في هذه الحالة المسؤولية تقصيرية.

المبحث الأول ـ مسؤولية البنك التعاقدية

تفترض مسؤولية البنك التعاقدية عدم تنفيذ البنك لإلتزاماته المترتبة عن الإتفاق أو العقد الذي أبرمه مع العميل، أو التقصير في تنفيذها كأن يتأخر في القيام بتنفيذها، أو يقوم بتنفيذها لكن بمالا يطابق الإتفاق.

وعادة يقضي الإتفاق صراحة على هذه الإلتزامات، إلا أن القضاء[1] قد أقر إمكانية اللجوء الى هذه المسؤولية حتى في حالة عدم الإتفاق صراحة على هذه الإلتزامات إذا كانت ضمنية أي تستنتج من الأعراف البنكية، كما أخذت بذلك بعض التقنينات، فنصت المادة ٢٤٣ من مجلة الإلتزامات والعقود التونسية على أنه «يجب الوفاء

---

(1) Gavalda et Stoufflet, op. cit., p. 415.

بالإلتزامات مع تمام الأمانة ولا يلزم ما صرح به فقط بل يلزم كل ما ترتب عن الإلتزام من حيث القانون أو العرف أو الإنصاف حسب طبيعته».

فالمشكل الأساسي في هذه المسئولية يمكن في تحديد مفهوم التزامات البنك والعناية التي يبذلها والخطإ الذي ينجم عنها، خاصة وأنه من الطبيعي أن تختلف هذه العناية باختلاف نوع العملية التي يقوم بها البنك. حتى يتمكن القاضي من تعريف عناية البنك. فإنه يتعين عليه الرجوع الى الإتفاق والى أعمال البنك واختصاصاته، والى المصالح التي وضعت بين يديه والى الوسائل التي يتصرف فيها والى الأعراف البنكية[1]، فمن الطبيعي أن يأخذ القاضي بعين الإعتبار أن البنك مهني، يقوم بالأعمال البنكية بصفة أساسية، وبالتالي فإن اختصاصه ومجال معرفته يفوق نطاق معرفة العميل الذي لا يكون من ذوي الإختصاص والخبرة، ويجب على القاضي أيضا أن يأخذ بعين الإعتبار وضع المهنة البنكية بالنسبة للإقتصاد الوطني، والشروط والأوضاع المادية لتعاطي هذه المهنة والقيود التصرفية التي تفرض عليه، وتبعا لكل هذه الإعتبارات، فإن القاضي يقوم بتكييف قاعدة «الرجل المعتاد» خاصة وأن البنك يعتبر في العديد من الأعمال البنكية وكيلاً بأجر.

إلا أن التطور السريع الذي عرفته بنوك اليوم، وتعدد الأعمال التي تقوم بها، وكثرة المعاملات الجارية. جعلتها تضع نماذج تكاد أن تكون موحدة لهذه الأعمال، وما على العميل إلا أن يوقع النماذج التي كثيرا ما تتضمن شروطا تحدد من مسؤولية البنك أو تعفيه من كل مسؤولية. فعلى سبيل المثال، يمكن أن نقرأ في نموذج طلب اصدار حوالة شرطا يعفي البنك من كل مسؤولية. و يلتزم بمقتضاه العميل، ومحررا بالصيغة الآتية «وإننا لا نحمككم أية مسؤولية قد تنشأ عن تدقيق هو ية المدفوع له أو عن أي خطإ أو تحريف أو تأخر قد يحدث في هذه المعاملة سواء في الإرسال أو في إجراء الدفع كما أننا

(1) Tunc, Ebauche du droit des contrats professionnels, Etudes Ripert, tII., p. 136.

نعفيكم من التبعية والمسؤولية بالنسبة لأ ية مطالبات قد تردكم من أي مصدر كان نتيجة لطلبنا هذا» كما تدرج هذه الشروط المعفية من المسؤولية في مجال الشيكات، فعادة ما يكتب على وصل تسليم دفتر الشيكات الذي يوقعه العميل، شرطا يلزم العميل بإعطاء كافة الرعاية والإهتمام لدفتر الشيكات، ويجعله مسؤولا عن نتائج ضياع أو سرقة أو إساءة استعمال أي شيك من الدفتر، وبذلك يعفي هذا الشرط البنك عن كل مسؤولية مترتبة عن ذلك، ويمكن أن ترد أيضا هذه الشروط ضمن عقد فتح الإعتماد المستندي، ليتحلل البنك من بعض أو كل التزاماته الخاصة بالتدقيق في المستندات أو التحقق منها.

وقد أصبح مسلما بصحة هذه الشروط في العديد من البلدان، إلا أن المحاكم قد أصبغت على خطا البنك صفة الخطإ المهني، بحيث لا تعفي هذه الشروط البنك من المسؤولية إلا بالنسبة للخطإ البسيط، أما بالنسبة للخطإ الجسيم الذي يرتكبه البنك أثناء تنفيذ العقد، وبالنسبة لغشه ومخادعته، فإن المسؤولية تبقى قائمة رغم وجود الشرط المعفي من المسؤولية، وفي هذا المجال يكون للقاضي دور هام في تقدير خطإ البنك، كما يكون له دور في تقدير الحالات المعفيه للمسؤولية طبقا للقواعد القانونية العامة والمتمثلة في فعل المتضرر وفي القوة القاهرة وفي السبب الأجنبي[1].

وعادة يعمد القاضي الى التشدد في تقدير جسامة الخطإ نظرا لأن خطأ البنك مهني، فمرتكبه صاحب إختصاص وخبرة، ونظرا لأن هذه الشرط المعفي من المسؤولية يرد على صيغة الإذعان، ونظرا للإحتكار الذي تنعم به البنوك في مجال الأعمال البنكية، فهي شبيهة بالمؤسسات العامة، ونظرا لأن البنك يعتبر وكيلا بأجر.

إلا أنه يمكن أن يكون تحديد الخطإ التعاقدي للبنك مرتبطا بنظام قانوني يخضع إليه التزام البنك، كأن يكون محل العمل البنكي كمبيالة تعطى للبنك على أساس الخصم أو التحصيل، فكل عقد من هذين العقدين يضع على البنك بعض الإلتزامات المنصوص

(1) Gavalda et Stoufflet, op. cit., p. 415.

عليها بنظام الأوراق التجارية، كوجوب تقديم الكمبيالة لقبول المسحوب عليه، ووجوب تقديمها للوفاء في ميعاد استحقاقها، ووجوب تحرير ورقة احتجاج لعدم القبول أو لعدم الوفاء، وعدم التقيد بهذه القواعد النظامية الصرفيه يرتب جزاء خاصا يجعل من حامل هذه الكمبيالة حاملا مهملا، يفقده حقه في الرجوع صرفيا على موقعي الكمبيالة، فيكون البنك مسؤولاً عن هذا الإهمال.

المبحث الثاني ـ مسؤولية البنك التقصيرية

تقوم أغلب الأعمال البنكية على العقد الذي يبرم بين البنك والعميل، لذا تكون مسؤولية البنك التعاقدية أكثر وجودا في الحياة العملية من مسؤولية البنك التقصيرية، فلا توجد هذه المسؤولية التقصيرية إلا في حالات محدودة يكون فيها الضرر للعميل أو للغير نتيجة خطإ البنك التقصيري، كأن يمتنع البنك من القيام بعمل بالأعمال البنكية، أو كأن يقدم لمؤسسة تجارية قرضا مع العلم أن وضعها المالي سيء ولا رجاء منه، أو دون التدقيق في هذا الوضع المالي، وبذلك فإنه ينشيء جوا من الثقة الوهمية بهذه المؤسسة تنجم عنها أضرار للغير.

وتخضع مسؤولية البنك التقصيرية في جوهرها الى القواعد القانونية العامة، فتفترض توفر الخطإ والضرر والعلاقة السببية بين الخطإ والضرر، إلا أنها تتميز عن غيرها في تقدير الخطإ الذي ارتكبه البنك، (فعادة ما تلجأ المحاكم الى تقدير الخطإ بنوع من الشدة، على أساس أن البنك مهني)، له دور هام في تنمية الإقتصاد الوطني، ويختص بأعمال تجعل منه مؤسسة شبيهة بالمؤسسة العامة.

ويكون البنك مسؤولا مسؤولية شخصية، إلا أن السؤال يقوم حول ما إذا كان البنك مسؤولا عن أخطاء ممثليه وتابعيه.

لقد قضى نظام الشركات بالمملكة العربية السعودية بمسؤولية شركة المساهمة عن أعمال مجلس إدارتها بشرط أن تكون في حدود إختصاصاته، فنصت المادة ٧٥ من هذا

النظام على أنه[1] «تلتزم الشركة بالأعمال التي يجريها مجلس الإدارة في حدود إختصاصاته، كما تسأل عن تعويض ما ينشأ من الضرر عن الأفعال المشروعة التي تقع من أعضاء مجلس إدارة الشركة»، ونصت من جهتها المادة ٧٦/١ من نفس النظام على أنه «يسأل أعضاء مجلس الإدارة بالتضامن عن تعويض الشركة والمساهمين أو الغير عن الضرر الذي ينشأ عن إساءتهم تدبير شؤون الشركة أو مخالفتهم أحكام هذا النظام أو نصوص نظام الشركة، وكل شرط يقضي بغير ذلك يعتبر كأن لم يكن».

أما بالنسبة لمسؤولية البنك كمتبوع عن أعمال تابعيه، فإن الفقه الإسلامي[2] لم يعرف مسؤولية المتبوع عن أخطاء التابع، فكل شخص مسؤول حسب عمله، فلا يسأل الفرد إلا عن فعله، فلا تتحقق المسؤولية عن فعل الغير بحيث يسأل كل من القاصر والخادم والتابع والمحجور عن فعله[3] فهل يمكن نفي كل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في الفقه الإسلامي؟ لا نعتقد ذلك إذا اعتمدنا مسؤولية الدولة في حالة تسببها في ضرر للغير بواسطة أعوانها.

---

(١) جاء الفصل ٧٩ من المجلة التجارية التونسية بنفس الحكم.

(٢) حسن الخطيب: نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية، رسالة دكتوراه، مطبعة حداد، البصرة، العراق، ص ٢٠٨.

(٣) مادة ١٤٢٣ من مجلة القاري: «من أتلف مالا محترما لغيره بلا إذنه يضمن مثله، ضمنه سواء كان الإتلاف بقصد أو بغير قصد، وسواء كان المتلف مكلفا أو لا، أما إذا أتلف سرجينا نجسا أو كلبا أو آلات فلا ضمان عليه».

مادة ١٤٢٥ من نفس المجلة: «من أتلف مال غيره بإذنه لا ضمان عليه، كذلك لو دفع شيئا الى محجور عليه، لحظة، فأتلفه، لا ضمان عليه».

مادة ١٤٢٦ من نفس المجلة: «المباشر أولى بإحالة الحكم من المستبب».

مادة ١٤٢٧ من نفس المجلة: «لا عبرة لمباشرة من لا يمكن إحالة الحكم عليه و يكون الضمان على المتسبب».

مادة ١٤٦٨ من نفس المجلة: «لا ضمان على محجور عليه لحظ نفسه فيما أتلف في يده مما دفع إليه ولو بتعد منه أو تفريط، فمثلا لو باع أحد ماله أو أجره أو أعاره أو ودعه من صغير أو مجنون أو سفيه فتلف في يدهم أو بفعلهم، فلا ضمان عليهم، أما ماله يدفع إليهم ولم يسلطوا عليه، إذا تلفوه يضمنونه».

مادة ١٤٦٩ من نفس المجلة: «على المحجور عليه لحظ نفسه ضمان جنايته على نفس أو طرف».

كما ورد بالمادة ٩١٦ من مجلة الأحكام العدلية: «إذا أتلف صبي مال غيره، فيلزم الضمان من ماله وإن لم يكن له مال ينتظر الى حال يساره ولا يضمن وليه».

وفي هذه الحالة تجدر التفرقة بين وضعين، فمن ناحية، إذا جاء فعل عون الدولة من تلقاء نفسه ولم تأذن له الدولة بهذا الفعل فإن العون يكون مسؤولا وحده، وقد روي عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في هذا الشأن[1] : «إني لم آمركم بالتعدي، فهم أثناء عملهم يعملون لأنفسهم»، ومن ناحية أخرى إذا أذنت الدولة بهذه الأعمال أو كانت على علم بها أو أقرتها فتعتبر مشاركة له، و بالتالى فهي مسؤولة معه، وإن كان هو المسؤول الأول لأنه المباشر والغارم لما أتلفه، أما إذا لم يكن له مال فإن الغرم يكون على الدولة لأنها المتسببة في الضرر عندما أذنت له بالعمل، فكلاهما مباشر ومتسبب غارم على أن يقدم المباشر على المتسبب طبقا لحكم المادة ١٤٢٦ من مجلة القاري القائلة «المباشر أولى بإحالة الحكم عليه من المستبب»، وقد روي عن أبي بكر وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما أنهما كانا يعوضان من بيت المال الضرر الناتج عن أعمال الموظفين[2].

وقد أخذت مجلة الإلتزامات والعقود التونسية في الأصل بهذا الوضع، حيث لم يرد نص عام تخضع له مسؤولية المتبوع عن فعل تابعيه، وذلك عملاً بما جاء به الفقه الإسلامي من عدم الأخذ بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، فكل مسؤول عن فعله عملاً بالآية الكريمة : «قل أغير الله أبغي رباً وهو رب كل شيء، ولا تكسب كل نفس إلا عليها، ولا تزر وازرة وزر أخرى ثم إلى ربكم مرجعكم فينبؤكم بما كنتم فيه تختلفون»[3]

وقد أخذ أيضا القانون التونسي بمسؤولية الدولة والبلديات من جراء أخطاء

---

(١) ذكرة محمد المالقي، محاضرات في شرح القانون المدني التونسي، مركز الدراسات والبحوث والنشر بكلية الحقوق والعلوم السياسية والإقتصادية بتونس، ١٩٨٠، ص ١٢٣.

(٢) عن محمد المالقي، مرجع سابق، ص ١٢٤.

(٣) الآية ١٦٤ من سورة الأنعام.

مستخدميها[1]، بينما جعل هؤلاء المستخدمين مسؤولين شخصيا عن الغش أو الخطإ الجسيم الذي يقع منهم في تأدية وظائفهم، على ألا تسأل الدولة والبلديات عن هذه الأخطاء الشخصية إلا عند ثبوت إعسارهم وتعذر الحصول على التعويض منهم[2].

هذا وتجدر الملاحظة أن المشرع التونسي قد أخذ بصفة استثنائية و بنصوص خاصة بمسؤولية المتبوع عن فعل تابعيه سواء في مجال الإجارة على الخدمة[3] أو في مجال قانون العمل[4]، أو في مجال قانون الطرقات[5].

وقد تأثرت عدة تقنيات عربية[6] بالقانون الفرنسي الذي أخذ بمسؤولية المتبوع عن فعل التابع، فقررت مسؤولية المتبوع عن خطإ تابعه بمجرد وقوع هذا الخطإ من التابع في أثناء تأدية وظيفته، وذلك على أساس أن المتبوع قد أساء اختيار تابعه أو أخطأ فيما أصدره إليه من أوامر أو قصر في رقابته.

---

(١) الفصل ٨٤ من مجلة الإلتزامات والعقود التونسية: «المسؤولية المقررة بالفصلين أعلاه تنسحب على الدولة ولو من حيث تصرفها يقتضي مالها من عموم النظر وعلى الإدارات البلدية وغيرها من الإدارات المعومية فيما يتعلق بالفعل أو الخطإ الصادر من نوابها أو مستخدميها حال مباشرتهم لما كلفوا به مع بقاء حق من حصل له الضرر في القيام على من ذكره في خاصة ذاتهم».

(٢) الفصل ٨٥ من نفس المجلة: «إذا تسبب موظف أو مستخدم بإدارة عمومية في مضرة غيره حسية أو معنوية حال مباشرة لما كلف به وكان ذلك عمدا أو خطأ فاحشا منه فهو ملزوم بجبر ذلك إذا ثبت أن السبب الموجب لذلك هو تعمده أو خطأه، لكن إذا كان الخطأ غير فاحش فلا قيام لمن حصلت له المضرة على المتوظف إلا إذا لم تكن له وسيلة أخرى للتوصل الى حقه».

(٣) الفصل ٨٤٥ من مجلة الإلتزامات والعقود التونسية.

(٤) الفصل ٢٣٩ من مجلة الشغل التونسية.

(٥) الفصل ١٠٣ من مجلة الطرقات التونسية.

(٦) المادة ١٣٨٤/٥ من المجلة المدنية الفرنسية ــ المادة ١٧٤ من التقنين المدني المصري ــ المادة ١٧٥ من التقنين المدني السوري ــ المادة ١٧٧ من التقنين المدني الليبي ــ المادة ١٢٧ من تقنين الموجبات اللبناني.

الفصل الثاني

تطبيقات عن مسؤولية البنك

تتنوع الأعمال التي تقوم بها البنوك التجارية الحديثة الى درجة أن المنظم السعودي، شأنه في ذلك شأن أغلب المشرعين، لجأ الى تعداد الأعمال البنكية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، ثم إن تطور الإقتصاد، ودخول الحاسب الآلي والتكنلوجيا الحديثة جعلت من البنوك تخترع وتستورد أنواعا من الأعمال البنكية، كمنح بطاقة سحب النقود، وبطاقة القرض أو القيام بأعمال الفاكتورينج (Factoring)، أو التصرف بالقيم المنقولة، أو القيام بالدراسات الإقتصادية والمالية لحساب العملاء، وغيرها من الأعمال،وكل نوع من هذه الأعمال التقليدية أو الحديثة يستدعي عناية خاصة، و يفترض التزامات محددة، وكل إخلال بهذه الإلتزامات، وكل خطإ في تأدية هذه الأعمال تترتب عنه مسؤولية البنك.

فمجال مسؤولية البنك واسع النطاق، ويختلف تحديده باختلاف تحديد نوع التزام البنك، إلا أنه يمكن حصر أهم تطبيقات مسؤولية البنك في نقطتين، تخص الأولى مسؤولية البنك فيما يتعلق بالحسابات البنكية، وتخص النقطة الثانية مسؤولية البنك فيما يتعلق بالقروض والإئتمان.

الفرع الأول ـ مسؤولية البنك فيما يتعلق بالحسابات البنكية

من أهم الأعمال التي تختص بها البنوك التجارية، تسلم النقود التي يحتم على البنك المحافظة عليها وارجاعها الى أصحابها حسب الإتفاق المبرم بين البنك والمودع، فإيداع النقود يرتب التزام البنك أساسا بفتح حساب بنكي و بتشغيله وذلك طبقا

للأنظمة السارية والأعراف البنكية المعمول بها والشروط المتفق عليها وكل اخلال بالتزام من هذه الإلتزامات تترتب عنه مسؤولية البنك.

المبحث الأول ـ مسؤولية البنك عند فتح الحساب البنكي

قد أصبحت الحسابات البنكية من ضروريات الحياة الإقتصادية والحياة اليومية، ولا يمكن الجدال في أهميتها.

وكثيرا ما تعمد البنوك الى التحريض على فتح الحسابات البنكية والى الدعاية التي تنشرها ضمن الصحافة اليومية، فعادة يتقدم الشخص الى البنك لطلب فتح حساب، فإما أنه قد يفاجئه البنك برفض فتح الحساب مما قد يعطل أعماله وقد يسبب له ضررا، وإما أن يحقق له البنك طلبه و يفتح له حسابا، وفي هذه الحالة الأخيرة فإن البنك يضع بين يدي هذا الشخص أداة يمكن أن يسيء استعمالها كأن يسحب شيكات بدون رصيد، أو يأمره بتحصيل شيكات قد تكون مزورة، مما قد يفقد الثقة بهذا النوع من التعامل، ولذلك فإنه يتعين على البنك مراقبة المعلومات التي يدلي بها العميل والتحقق منها، وفي حالة الإخلال بهذه المراقبة فإن البنك يكون مسؤولاً.

أولاً ـ مسؤولية البنك لامتناعه فتح حساب بنكي

قد تثير مسؤولية البنك لامتناعه فتح حساب بنكي بعض الإستغراب، إذا أخذنا بقاعدة حرية الشخص من أن يفتح أو لا يفتح حسابا بنكيا، فمقابل حرية الفرد نجد حرية البنك، وما امتناع البنك من فتح حساب إلا ضرب من ممارسة هذه الحرية، وبالتالي لا يجبر البنك على التعاقد ولا على تعليل رفضه لهذا التعاقد، ولا تنجم على امتناعه أية مسؤولية، فهو حر في أختيار عملائه[1].

---

(1) Hamel, Banques et opérations de banque, op. cit., No. 210 — Hamel, Le droit du banquier de refuser l'ouverture de compte, Banque 1956, p. 6 — Vasseur et Marin, Les comptes en banque, op. cit., No. 6 — Vézian op. cit., No. 7.

إلا أن تطور دور البنك في الحياة الإقتصادية ومنافسة بعضها للبعض الآخر، ودعايتها في الصحف اليومية، قد يغير من وضع البنوك، فمن جهة، قد اصبح البنك في وضع من يعرض خدماته بما في ذلك فتح الحسابات للجمهور، فهل يمكن له أن يمتنع من التعاقد أي فتح حساب لمن يتقدم بقبول عرض البنك دون أن يكون مسؤولاً على الصعيد التعاقدي ؟

ومن جهة أخرى، أصبح البنك يقوم بمهام شبيهة بمهام المؤسسة العامة، فهل يمكن له أن يرفض خدماته ويمتنع عن فتح حسابات بنكية للجمهور دون أن يسبب لهم اضراراً تنتج عنها مسؤولية البنك التقصيرية ؟

١ ــ مسؤولية البنك التعاقدية

لما كان البنك عارضا لخدماته عن طريق الصحافة، فإن وضعه يثير بعض التساؤلات، فمن ناحية، مادام البنك في حالة ايجاب مستمر، وما دام العقد يوجب الإجاب والقبول، فالسؤال يكمن في مدى الزامية ايجاب البنك.

ومن ناحية أخرى، يمكن اعتبار عرض البنك من قبيل التصرف بالإدارة المنفردة، فيقوم السؤال حول مدى الزامية التصرف المنفرد أو الآحادي.

أ ــ مدى الزامية ايجاب البنك

يرد عادة ايجاب البنك صريحا و واضحا، غير معلق بشرط، و بصيغة ملزمة بحيث لا يمكن أن يعتبر من قبيل مجرد الوعد أو من قبيل الإيجاب بشرط، و بالتالي فإنه يلزم البنك.

هذا وقد اختلفت الآراء في الفقه الإسلامي حول الزامية الإيجاب، فيرى جمهور الفقهاء أن الإيجاب وحده غير ملزم، بل يجوز لصاحبه أن يرجع فيه قبل صدور قبول الآخرين على أساس أنه تبرع في عرضه، فيكون في حل من ايجابه إذا لم يتصل به قبول

الآخرين، إذ لا يتكون العقد إلا بقبول الآخرين[1]، بينما ذهب جمهور المالكية الى القول بأن الإيجاب وحده ملزم إذا صدر بصيغة ملزمة كصيغة الماضي، فلا يجوز لصاحبه الرجوع عنه على أساس أنه أوجب على نفسه الإلتزام فلا يمكن له أن يثبت حقا قد ثبت لغيره[2].

أما بالنسبة للفقه الحديث، فقد ذهب جانب منه[3] الي التسليم بأنه وإن كان إيجاب البنك غير معلق بشرط صريح، إلا أن العقود البنكية تقوم أساسا على العامل الذاتي، فشخص العميل وأخلاقه وقدرته على وفاء الديون تشكل عوامل مهمة بالنسبة للبنك ومن شأنها أن تجعل ايجابه معلقا بشرط ضمني يمكن أن يستنتج من الأعراف البنكية.

وقد يسلم بهذا الموقف بالنسبة للحسابات البنكية التي تستدعي فتح اعتماد كالحساب الجاري أو حساب المؤسسة، فتقتضي الثقة بالعميل، أما بالنسبة لبعض الحسابات الأخرى كحساب الوديعه أو حساب التوفير فإن العميل مجرد رقم بالنسبة للبنك ولا يهم شخص العميل البنك في شيء، و بالتالي ليس لهذا الشرط من مكان، ولا يمكن القول بأن إيجاب البنك يتضمن شرطا ضمنيا، بل يكون البنك ملزما بإيجابه.

ب ــ مدى الزامية التصرف الآحادي

أخذ الفقه الإسلامي بالإدارة المنفردة كأداة لإنشاء الإلتزام بالإستناد الى الآية الكريمة القائلة[4] «ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم» وترتب على ذلك أن توسع الفقه

---

(١) على خفيف، التصرف الإنفرادي والإدارة المنفردة، معهد الدراسات العربية العالمية، ١٩٦٤، ص ٢٢٦.

(٢) الجامع بأحكام القرآن للقرطبي، ص ١١٦٥ وص ١٧٢٣.

(3) Gavalda et Stoufflet, op. cit., p. 345.

(٤) سورة يوسف، الآية ٧٢.

الإسلامي في اعلاء شأن الإدارة المنفردة كمصدر للإلتزام[1] .

وقد أخذ بهذا الإتجاه القانون التونسي حيث نص الفصل ٢٢ من مجلة الإلتزامات والعقود على أنه[2] : «إذا كان الالتزام من طرف واحد لزم صاحبه من وقت بلوغ العلم به للملتزم له».

ومن هذا المنطلق يمكن القول بأن إيجاب البنك تصرف بإرادة منفردة يلتزم بمقتضاه، وكل إخلال في تنفيذ هذا الإلتزام يرتب مسؤولية البنك التعاقدية.

٢ ـ مسؤولية البنك التقصيرية

حتى إذا سلمنا بحق البنك وبحريته في اختيار عملائه فإن هذه الحرية تقتضي بعض القيود، إذ لا يمكن أن يسيء البنك استعمال هذا الحق أو هذه الحرية، فقد أقر الفقه الإسلامي تعويض الضرر في حالة اساءة استعمال الحق، وقد أخذ بهذه القاعدة المشرع التونسي حيث نص الفصل ١٠٣/١ من مجلة الإلتزامات والعقود على أنه «إذا كان هناك ضرر فادح يمكن اجتنابه أو إزالته بلا خسارة على صاحب الحق ولم يفعل فعليه العهدة المالية».

ومن هذا المنطلق يكون البنك مسؤولا إذا استعمل حقه في الإمتناع عن فتح حساب بنكي دون موجب شرعي وجدي، ونعتقد أن البنك يكون مسؤولاً بمجرد الإمتناع غير المعلل.

---

(١) وحيد رضا سوار، الإتجاهات العامة في القانون المدني الأردني الجديد، مجلة المحامون، الصادر في دمشق، العددان ٩ و ١٠، عام ١٩٧٨ ص ٢١٩.

عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، جزء ١، ص ٤١.

(٢) وقد أخذ أيضا بهذا الإتجاه القانون الألماني والقانون البولوني والقانون الأردني الذي جعل من الإدارة المنفردة قاعدة عامة، إذ نصت المادة ٢٥٠ من التقنين المدني الأردني على أنه : «يجوز أن يتم التصرف بالإدارة المنفردة دون توقف على القبول، مالم يكن فيه الزام الغير بشيء وذلك طبقا لما يقضي به القانون».

وأخذ القانون الفرنسي والقانون المصري والقانون السوري بموقف مخالف حيث ظلت الإدارة المنفردة مصدرا استثنائيا للإلتزام.

ثانيا ـ مسؤولية البنك لعدم التحقق من البيانات المعروضة عليه عند فتح الحساب

يقوم البنك عند فتح حساب بنكي بإجراءات معينة من ضمنها التحقق من هوية طالب فتح الحساب على أساس أن هذه العملية ترتب بعض الآثار الحتمية ، فالحساب يمنح العميل امكانية سحب شيكات ، واصدار أوامر بالتحصيل لفائدته ، واصدار أوامر بالتحويل ، مما يوجد خطرا خاصا بالعميل أو بالغير يتمثل أساسا في أن يسحب العميل شيكا بدون رصيد ، أو يعطي أوامر مزورة.

لذا فإنه من الطبيعي تنظيم رقابة خاصة في هذا المجال تهدف أساسا الى استبعاد القصر والى أجتناب بعض العمليات غير الشرعية التي يمكن أن يقوم بها شخص عديم الأخلاق ، وإلى اكتشاف البيانات الخاطئة التي يدلي بها بعض الأشخاص كأن يدلي أحدهم بعنوان خاطىء حتى لا يتمكن البنك أو الغير من تتبعه مدنيا أو جنائيا.

فالبنك الذي لا يقوم بالتحقق من البيانات والمعلومات التي يدلي بها العميل ، وبعبارة أخرى عندما يخل بهذا الواجب أو يقصر فيه ، فإنه يكون مسؤولاً خاصة قبل الغير المتضرر من جراء استعمال الحساب بصفة غير شرعية . إلا أنه في بعض الحالات قد يضاف الى اخلال البنك بهذا الواجب أو تقصيره فيه ، إهمال الغير المتمثل في عدم اتخاذ التحريات الكافية لتجنب هذا الضرر ، وبذلك يقوم مشكل تقسيم تحمل المسؤولية الذي يرجع الى تقدير حاكم الأصل.

وإزاء مسؤولية البنك قبل الغير ، فقد أثار الفقه مسألة أساسها ، وبالتالي أساس التزام البنك بالتحقيق من البيانات التي يدلي بها العميل.

ذهب الفقه[1] الى أن أساس مسؤولية البنك يكمن في الخطإ الذي يرتكبه البنك عندما يخل بواجبه أو يقصر فيه ، ويتمثل هذا الواجب في مراقبة البيانات والمعلومات التي يدلي بها العميل وفي التحقق من صحتها عند فتح الحساب ، إذ يتعين على البنك

(1) Gavalda et Stoufflet, op. cit., p. 357 — Vézian op. cit., No. 38.

التحقق خاصة من هوية العميل، ومن محل إقامته، ومن توقيعه.

أما عن أساس واجب البنك، فقد عرف بعض التطور في بعض البلدان لينتهي في آخر الأمر الى تدخل المشرع من ناحية والبنوك المركزية من ناحية أخرى، وتجدر الملاحظة أن المنظم السعودي لم يتدخل بصفة مباشرة في هذا المجال.

فمن ناحية، تضمنت المادة ١١٢[1] من نظام الأوراق التجارية أنه يجب أن يكون حامل الشيك المسطر عميل البنك المسحوب عليه الشيك أو عميل بنك آخر وذلك حتى يتمكن من تحصيل قيمته، ومن هذا المنطلق قام السؤال حول مفهوم عبارة «عميل البنك»؟

إستقر الإجتهاد الفرنسي[2] على المفهوم التالي: «العميل هو الشخص الذي فتح له البنك حسابا بعدما تحقق من هويته ومن محل إقامته، إذ يجب أن يكون العميل معروفا من قبل البنك دون أن تفترض بينهما هذه المعرفة علاقات أعمال سابقة ومستمرة».

وتجدر الملاحظة أن هذا الواجب لا يتعلق إلا بالشيك المسطر، الشيء الذي يجعل من هذا الحل حلاً جزئيا، لهذا السبب قد ذهب بعض الفقهاء[3] الى ربط واجب البنك بالقواعد القانونية العامة التي تضع على عاتق البنك واجبا عاما ببذل العناية والإحتراس.

وقد ظهر اتجاه فقهي حديث في فرنسا ينادي بتطبيق نظرية الخطر ففتح الحساب

---

(١) جاء نفس الحكم بالفصل ٣٨٤ من المجلة التجارية التونسية وبالمادة ٣٨ من القانون الفرنسي المؤرخ في ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ والمعدل بقانون ٢٤ ماي ١٩٣٨.

(2) Com. 7 Février 1962, D. 1962, p. 306, J.C.P. 1962, II, No. 12592, Rev. Trim. Dr. Com. 1962, p. 449, cassant l'arrêt de la cour d'appelde Paris du 12 mai 1958, D. 1958, p. 590, Note Georgiadès, J.C.P. 1958 II, No. 10.711, Note Cabrillac, et sur renvoi, Amiens 28 mar 1963, D. 1963, p. 477, Note Georgiadès, J.C.P. 1963, II, No. 13186, Note Cabrillac, La cour d' Amiens a précisé : "Le client est celui à qui le banquier a ouvert un compte dans ses liens, aprés s'être assuré de son identité et de son domicile, celui-ci doit être connu du banquier sans que cette connaissance implique la nécessité de rapports d'affaires antérieurs et permanents".

(3) Gavalda et Stoufflet, op. cit., p. 357 — Vézian, op. cit., No. 38.

والتعامل به من شأنه أن يوجد خطرا على الغير يجب أن تتحمله البنوك فتكون مسؤولة عن كل سوء استعمال الحساب. وقد استقر الإجتهاد الفرنسي على وجوب التحقق من هذه البيانات[1].

وأخيرا تدخل المشرع في بعض البلدان ليقضي بهذا الواجب، فورد إلزام البنك بالتحقق من هذه البيانات بالمادة ٣٠ من الأمر الفرنسي المؤرخ في ٣ أكتوبر ١٩٧٥، ويلاحظ أن المشرع الفرنسي قد أخذ بنظرية الخطر ضمن هذا القانون المتعلق بالشيك بدون رصيد، حيث قضى بوجوب دفع كل شيك لا تتعدى قيمته مائة فرنك فرنسي سواء كان بدون رصيد أو كان الرصيد غير كاف، وورد أيضا هذا الواجب بالفصل ٤١٠ من المجلة التجارية التونسية والمعدل بموجب قانون ٢ جويلية ١٩٧٧.

كما تدخلت البنوك المركزية لتقضي بهذا الإلتزام، وفي هذا المجال، صدر عن البنك المركزي التونسي المنشور رقم ٧٧ - ٧٠ بتاريخ ١٨ أوت ١٩٧٧[2] لتحديد كيفية تطبيق المادة ٤١٠ من المجلة التجارية.

أما بالنسبة للمملكة العربية السعودية، فرغم عدم تدخل المنظم مباشرة في هذا الشأن، فإننا نعتقد أنه يمكن اعتماد الأعراف البنكية والقواعد القانونية العامة للأخذ بواجب البنك للتحقق من صحة البيانات والمعلومات التي يصرح بها العميل عند فتح حساب بنكي.

أما فيما يخص مجال الرقابة وكيفيتها، فإنها تتمثل أولاً في وجوب التحقق من هوية الشخص المتقدم لفتح الحساب وخاصة من أهليته، فعلى الشخص الطبيعي أن يثبت هويته وأهليته عن طريق حفيظة النفوس بالنسبة للسعوديين وعن طريق الإقامة

---

(1) Paris 18 décembre 1965, J.C.P. 1966, II, No. 14704, Note Stoufflet, Banque 1966, p. 131, observations Marin, et sur pourvoi, Com. 17 Janvier 1968, J.C.P. 1969, II, No. 15839, Note Stoufflet — Com. 25 avril 1967, J.C.P. 1967, II, No. 15306 — Chambres réunies, 24 fevrier 1969, J.C.P. 1969, II, No. 16124, Note Gavalda.

(٢) الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية بتاريخ ٤ أفريل ١٩٧٨.

أو جواز السفر بالنسبة لغير السعوديين، أما فيما يتعلق بالشخص المعنوي، فيكون هذا الإثبات عن طريق رقم التسجيل بالسجل التجاري، وقد يطلب منه نسخة من نظامه ومن قرار التأسيس ومن قرار تعيين ممثليه، حتى يتمكن البنك من التحقق من سلطات ممثلي الشخص المعنوي، وقد يتضمن عقد الحساب شرطا يقضي بوجوب اعلام البنك شخصيا بكل تعديل في شخص الممثل أو في سلطاته وذلك بالإضافة الى ما يقتضية النظام من شهر.

ثانيا ــ التحقق من محل إقامة الشخص، وعادة يثبت هذا البيان من خلال حفيظة النفوس أيضا، إلا أن الإجتهاد الفرنسي[1] اعتبر أن هذا الإثبات غير كاف، مما أدى بالبنوك في الحياة العملية الى تعزيز هذا الإثبات بطرق أخرى كإرسال خطاب مسجل للعميل بالعنوان المذكور بحفيظة النفوس، فإذا استلم العميل الخطاب اعتبر محل الإقامة صحيحا، وإذا رجع الخطاب اعتبر العكس، أو إرسال تابع للبنك حتى يتأكد من صحة محل الإقامة. وتجدر الملاحظة أن كل هذه الطرق لا تمثل قاعدة عامة بل يترك للبنك مجال الإجتهاد، والمهم هو أن يثبت البنك أنه قام بالتحريات اللازمة، وللحاكم الأصل تقدير ذلك.

ثالثا ــ التحقق من مهنة الشخص، و يثبت هذا البيان عن طريق رقم التسجيل بالسجل التجاري، إذا كان الشخص يعمل بالتجارة، أو عن طريق تعريف من الجهة التي يشتغل بها هذا الشخص في الحالات الأخرى.

رابعا ــ التحقق من أخلاقية الشخص، وإن كان هذا التحقق صعبا من الناحية النظامية فإن البنك يكون مسؤولا عند فتح حساب لشخص وهو على علم من أن هذا الشخص قد أرتكب أخطاء أو جرائم تتعلق بالحساب البنكي، كأن سبق وان سحب شيكاً بدون رصيد[2].

---

(1) Tribunal de Grande Instance de Paris 5 Janvier 1979, Banque 1979, p. 540.

(2) Com. 26 mars 1973, Rev. Trim. Dr. Com. 1973, p. 839, observations Cabrillac et Rives — Lange.

المبحث الثاني
مسؤولية البنك عند تشغيل الحساب البنكي

يفترض وجود الحساب وتشغيله بعض العمليات المتمثلة أساسا في تسلم الودائع، وإرجاعها عند الطلب، وفي تحصيل أوامر القبض، وفي تنفيذ أوامر الدفع. وتتجسم هذه العمليات من الناحية المحاسبية في وجوب قيد أوامر الدفع في الجانب المدين من الحساب وقيد أوامر القبض في الجانب الدائن منه.

فالبنك يتدخل عند تشغيل الحساب كمودع، وكوكيل لتنفيذ أوامر العميل، وكقائم بخدمات تتعلق بمسك الحساب، وتترتب مسؤولية البنك على كل إخلال في تنفيذ التزام من هذه الإلتزامات

أولاً ـ مسؤولية البنك المترتبة على أوامر الدفع

وإن تنوعت أوامر الدفع فإن أهمها يتمثل في دفع الشيكات وفي تنفيذ أوامر التحويل البنكي.

١ ـ دفع الشيكات

يتضمن الشيك أمرا بالدفع لدى الإطلاع[1] وتنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم النظام الى حامله[2].

و يتعين على المسحوب عليه أي على البنك دفع الشيك المقدم إليه، فبذلك ينفذ أمر عميله، و يرجع المال المودع إليه، و يسدد مقابل الوفاء الى المستفيد بصفته مالكا له و بالتالي دائنا للبنك.

(١) المادة ١٠٢ من نظام الأوراق التجارية.

(٢) المادة ١١٧ التي تبعث الى أحكام المادة ٣١ من نظام الأوراق التجارية.

وعلى البنك أن يقوم بتنفيذ هذه الإلتزامات بكل عناية وفي حالة عدم التنفيذ أو التقصير فيه فإنه يكون مسؤولا قبل صاحب الحساب ساحب الشيك والآمر بالدفع وقبل المستفيد من الشيك وهو الدائن لمقابل الوفاء.

أ ـ مسؤولية البنك قبل ساحب الشيك العميل

يقتضي حساب الوديعة تصرف العميل في حدود ماله من نقود مودعة في الحساب، وبذلك يقترن السحب بشرط وجود مبالغ نقدية مقيدة في الجانب الدائن من الحساب إلا إذا تم الإتفاق على أن يفتح البنك لعميلة اعتمادا يمكنه من أن يجعل حسابه مدينا، وبالتالي بأن يسحب في حدود ما تم الإتفاق عليه.

و يترتب على وجود هذه النقود أو هذا الإتفاق التزام البنك بدفع الشيكات التي يسحبها عليه العميل في نطاق هذه الحدود. والتزام البنك كمودع هو التزام بتحقق نتيجة تتمثل في ارجاع النقود المودعة لصاحبها سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وبالتالي فإن مسؤولية البنك تترتب لمجرد عدم ارجاع النقود لصاحبها، ولا يمكن للبنك أن يتحلل من هذا الإلتزام حتى في حالة القوة القاهرة أو السبب الأجنبي. و يكون البنك مسؤولا أيضا عن تقصيره في تنفيذ هذا الإلتزام، كأن يقوم بدفع المبالغ المودعة لغير صاحب الحساب أو لغير موكله أو لغير حامل الشيك الشرعي وذلك نتيجة عدم التحقق من صحة التوكيل أو من صحة الشيك إذ يتعين على البنك التحقق من أن الشيك قد تضمن كل البيانات الإلزامية التي قضت بها المادة ٩٠ من نظام الأوراق التجارية، كما يجب على البنك أن يتحقق من مطابقة التوقيع على الشيك للتوقيع النموذجي الموجود لديه، و يتحتم عليه أيضا أن يتحقق من هوية الحامل ومن أهليته، ويجب عليه أن يتحقق من وجود مقابل الوفاء.

وقد قضت محكمة التعقيب الفرنسية في قرارها المؤرخ في ٣ مارس ١٩٧٨ بوجوب التحقق من مطابقة توقيع الشيك للتوقيع النموذجي الموجود لدى البنك، فعدم التحقق

من ذلك يشكل خطأ جسيما تترتب عنه مسؤولية البنك، إلا أن هذا الواجب لا يعني مطالبة البنك بإجراء اختبار في الكتابة، فلا يسأل البنك عن دفع شيكات ظهر أنها مسروقة إلا إذا كان التوقيع الذي وضعه الأجير سارق هذه الشيكات غير مطابق للتوقيع النموذجي الموجود لدى البنك، وإذا كان عدم المطابقة واضحا ولا يثير أي شك وأن المؤجر لم يرتكب أي خطإ[1].

وجاء أيضا بالحكم الإبتدائي التونسي[2] أنه «من المسلم به إطلاقا أن الصيرفي بوصفه مسحوبا عليه وملزما بدفع قيمة الشيكات لدى الإطلاع لا يكون مستهدفا للمسؤولية إلا إذا تأكد أن فحصها من جانبه كما يقتضيه الواجب كان من شأنه أن يكشف له حتما عن تدليس ظاهر أو أن ينبهه بحكم الضرورة الى خلل مستراب في تسلسل التظهيرات، وعلى هذا الأساس فإن الصيرفي الذي تولى دفع شيك مظهر وإن يكن من واجبه التحقق من صحة هذا التسلسل ظاهريا، لا يلزمه مع ذلك التحقق من امضاء المستفيدين المتعاقبين ويمكن له الإكتفاء بالتعرف على هوية الحامل الأخير للشيك».

وقد يتضمن ايصال تسليم دفتر الشيكات للعميل شرط يعفي البنك من كل مسؤولية أو يحد منها، إلا أن هذا الشرط وإن كان صحيحا فهو لا يعفي البنك من المسؤولية في حالة ارتكابه لخطإ جسيم، وقد ذهب الإجتهاد الفرنسي الى اعتبار عدم التحقق من البيانات خطأ جسيما.

---

(1) Cass. 3 Janvier 1978, Banque 1978, p. 895, Voir aussi, tribunal de commerce de Paris 3 mai 1978, Banque 1979 p. 399. "... En l'état de chèques dérobés par un salarié du client et frauduleusement signés à la griffe par ses soins, alors d'une part, qu'elle n'a pas su déceler les anomalies pourtant évidentes que présentent les chèques, et d'autre part, qu'elle ne rapporte pa la preuve d'aucune Faute caratérisée de l'émployeur".

(٢) حكم ابتدائي تونسي عدد ١٥٠ وتاريخ ٣١ مارس ١٩٦٤، مجلة القضاء والتشريع عدد ٩/١٠ لسنة ١٩٦٤ ص ١٢٤/٧٥٦.

ب ــ مسؤولية البنك قبل المستفيد من الشيك

يلتزم البنك بالإحتفاظ بمقابل الوفاء لفائدة حامل الشيك وذلك منذ علمه بوجود الشيك المسحوب عليه، إذ تنص المادة ٣١ من نظام الأوراق التجارية السارية على الكمبيالة والشيك عملا بالمادة ١١٧ من نفس النظام النظام على أنه «تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم النظام الى حملة الكمبيالة والشيك»

. ثم إنه لا يمكن للساحب الإعتراض على تسديد قيمة الشيك إلا في حالات عددها النظام، إذ تنص المادة ١٠٥ من نظام الأوراق التجارية على أنه «للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك ولو بعد انقضاء ميعاد تقديمه ولا تقبل المعارضة من الساحب في وفاء الشيك قبل انقضاء ميعاد تقديمه إلا في حالة ضياعه أو افلاس حامله أو طرأ ما يخل بأهليته.

وإذا توفي الساحب أو أفلس أو فقد أهليته بعد انشاء الشيك فلا يعدل ذلك من الآثار المترتبة عليه».

وعملا بهذه الأحكام، فإن امتناع البنك من تسديد قيمة الشيك الصحيح لحامله يعتبر اخلالاً بالتزاماته تترتب عليه مسؤولية البنك.

٢ ــ التحويل البنكي

يمكن أن يتم استرجاع النقود المودعة لدى البنك عن طريق التحويل، فيقوم صاحب الحساب بأمر البنك لتحويل المبلغ المحدد بالأمر لفائدة شخص معين وهو المستفيد من الأمر، وقد لا يقوم البنك بتنفيذ هذا الأمر أو يقصر فيه، فيكون مسؤولاً قبل العميل الآمر، وقبل المستفيد، وتفترض هذه العملية تدخل بنك المستفيد الذي قد لا يكون نفس البنك الذي تلقى أمر التحويل، وقد يخطىء أيظا هذا البنك فيكون هو أيضا مسؤولاً.

فبالنسبة لمسؤولية البنك الذي تلقى أمر التحويل فإن أساسها الإخلال بتنفيذ التحويل رغم أنه وكيل بأجر عن العميل الآمر و بهذه الصفة ، يتعين عليه تنفيذ الأمر

بكل دقة وبكل عناية فيكون مسؤولا إذا لم يتحقق من صحة الأمر كأن ينفذ أمرا مزورا، فالبنك كوكيل بأجر يلتزم ببذل عناية الرجل المعتاد المشدد في حكمها[1].

وتترتب مسؤولية البنك قبل الآمر عن كل تقصير في بذل العناية الكافية، فتأخر البنك في تنفيذ الأمر دون سبب قد يسبب ضررا للآمر كأن يكون التحويل من دولة الى أخرى فيسبب التأخير خسارة للآمر مصدرها تغير سعر عملة الدولة الأجنبية أو كأن يكون الهدف من التحويل تمويل حساب آخر للمعيل لدى نفس البنك أو لدى بنك آخر وذلك لتغطية قيمة الشيكات التي تم سحبها على هذا البنك، فيكون التأخير سببا في عدم وجود مقابل وفاء لهذه الشيكات. وقبل القيام بتنفيذ أمر التحويل البنكي يتعين على البنك التحقق من هذا الأمر إذ يمكن أن يكون مزورا فيسأل البنك عن تقصيره في التحقق من الصحة الشكلية للأمر، وليس له أن يتدخل للتحقق من شرعية محل الأمر، وهذا ما أقرته المحكمة الابتدائية الفرنسية بباريس في حكمها بتاريخ ١٨ جانفي و ٢٦ أفريل ١٩٧٨[2].

---

(١) الفصل ١١٣١ من مجلة الإلتزامات والعقود التونسية «على الوكيل القيام بما وكل عليه بغاية الإعتناء والتثبت وهو مسؤول بالخسارة الناشئة لموكله عن تقصيره كما لو خالف وكالته اختيارا أو خالف الإرشادات الخصوصية الصادرة من موكله أو فرط فيما أعتيد في المعاملات. فإذا كان هناك سبب معتبر لمخالفة ارشاداته للعادة فعليه اعلام موكله على الفور وأن ينتظر جوابه إلا إذا ضاق الوقت».

الفصل ١١٣٢ من نفس المجلة «الضمان المقرر في الفصل السابق يشتد حكمه في صورتين:

أولا إذا كان الوكيل ماجورا، ثانيا إذا كانت الوكالة في حق صغير ومولى عليه أو ذات معنوية».

المادة ١٢٦٥ من مجلة القاري: الوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده من غير تعد ولا تفريط سواء كان متبرعا أو بجعل، أما إذا تعدى أو فرط فيضمنه».

المادة ١٢٦٨ من نفس المجلة: «القول قول الوكيل بيمينه في رد العين أو الثمن الى الوكيل إذا كان متبرعا، أما إذا كان بجعل فلا يقبل منه إلا ببينة، لكن لوادعي الرد الى ورثة الموكل بعد موته الى غير من ائتمنه لا يقبل منه مطلقا و يضمنه».

(2) Tribunal de Grande Instance de Paris, 18 Janvier et 26 avril 1978, D 1978, p. 415, Note Vasseur : "... *Spécilement, au cas d'exécution d' ordres de virement, le banquier n'est pas tenu de contrôler la* **régularité et la licéité des opérations qu'il accomplit sur ordre de ses clients, il doit simplement vérifier l' exactitude formelle du Virement ....**"

فكون التزام البنك يقتصر على التحقق من صحة الأمر في ظاهره، يجعلنا نذهب الى القول بأن الخطأ الذي يسأل عنه البنك هو الخطأ الجسيم، وهذا يتناقض مع أحكام الوكالة بأجر حيث يكتفي لقيام مسؤولية الوكيل بالخطإ البسيط. وحتى لا يتعرض البنك الى هذا التشدد والى الإكتفاء بالمسؤولية في حالة الخطإ الجسيم، فإنه يضمن أمر التحويل شرطا معفيا من المسؤولية من شأنه ألا يجعله مسؤولا عن الخطإ البسيط.

ويمكن أن تقوم مسؤولية البنك على أساس ثان، إذا يأتي أمر التحويل كنتيجة لحساب الوديعة، فهو يعادل استرداد الوديعه، والتزام البنك برد الوديعة هو التزام بنتيجة، فلا يتحلل منه البنك إلا في حالة خطإ العميل، وقد أخذت بهذا الأساس محكمة الإستئناف الفرنسية بباريس في قرارها بتاريخ ٣ جانفي ١٩٧٥[1].

أما فيما يتعلق بمسؤولية البنك، الذي تلقى أمر التحويل، قبل المستفيد، فهي تترتب أساسا عن تقصيره في تنفيذ أمر التحويل، كأن يتأخر في التنفيذ، فيسبب بذلك ضررا للمستفيد، إذ لا يصبح المستفيد مالكا لمبلغ التحويل إلا عند قيده في الجانب المدين من حساب الآمر، وكذلك في حالة افلاس الآمر، لا يدخل المستفيد ضمن دائني التفليسة بعد قيد المبالغ، لكن قبل هذا القيد فإنه يدخل ضمن دائني التفليسة، وكذلك في حالة تغير سعر العملة إذا كان التحويل بين دولتين مختلفتين.

وفي كل هذه الحالات يسأل البنك عن الضرر الذي تسبب فيه للمستفيد، و يقوم السؤال في هذا المجال حول أساس مسؤولية البنك قبل المستفيد؟

يمكن القول بالمسؤولية التعاقدية رغم عدم وجود علاقة تعاقدية ظاهرة ومباشرة بين

---

(1) Paris 3 Janvier 1975, D. 1975, p. 743, Note Vézian, Banque 1975, p. 321, observations Martin, Rev. Trim. Dr. Com. 1975, p. 151, observations Cabrillac et Rives-Lange : "Le banquier est le dépositaire des fonds qui lui sont remis par ses clients, qu'il ne peut être dégagé de son obligation de restitution que dans la mesure oú il s'est dessaisi entre les mains du véritable créancier ou à celui qui a reçu pouvoir de ce dernier.

Que concernant les virements, différents des paiements proprement dit, ils ne sont opposables au titulaire du compte que s'ils ont été exécutés sur son ordre. Que s'ils l'ont été sur l'ordre d'un faussaire, le banquier ne peut être libéré qu'en apportant la preuve d'une faute, déterminante en l'espèce, imputable au client lui même".

البنك المأمور بالتحويل والمستفيد منه، إذ تصبح المبالغ المحمولة ملكا للمستفيد منذ قيدها في الجانب المدين من حساب الآمر، فينقلب البنك مودعا لهذه المبالغ الى أن يتم تحويلها لبنك المستفيد.

ولم يأخذ الإجتهاد الفرنسي بهذا الإتجاه، بل أخذ بالمسؤولية التقصيرية[1].

أما بالنسبة لمسؤولية بنك المستفيد، فإن أساسها يكمن في التزام البنك للقيام بالخدمات التي أقرها النظام أو العرف البنكي في هذا الشأن، فيجب على البنك بذل كل العناية عند قيامه بهذه العمليات، فيقيد بحساب العميل وفي الجانب الدائن مبلغ التحويل، كما يعلم العميل بوجود التحويل، إذ من مصلحة العميل أن يكون على علم بهذا التحويل وذلك حتى يتمكن من رفضه إذا كان الدفع متأخرا، أو أن يطالب بتعويض الضرر الحاصل من جراء تأخر الآمر، أو أن يطالب بتعويض الضرر الذي تسبب فيه تقصير بنك الآمر في تنفيذ أمر التحويل، فكل تقصير من جانب بنك المستفيد في تنفيذ التزاماته تترتب عنه مسؤولية هذا البنك.

ثانيا ــ مسؤولية البنك المترتبة على أوامر التحصيل

تتعلق أوامر التحصيل أساسا بالأوراق التجارية: الشيك والكمبيالة وسند الأمر. ويتم الأمر عن طريق تظهير هذه الأوراق تظهيرا توكيليا يمكن البنك من القيام بتحصيلها وقيدها في الجانب الدائن من حساب العميل.

ويرفق الورقة التجارية المظهرة بجدول من نسختين يتضمن هوية العميل، ورقم حسابه البنكي وبيان الأوراق التي تم تظهيرها، وتعطي نسخة للعميل.

ويعتبر البنك في هذه العملية وكيلاً بأجر، وبذلك فإنه يتمتع قبل موقعي هذه الأوراق بكل حقوق العميل ويلتزم بكل التزاماته، أما قبل العميل فيلتزم ببذل عناية الرجل المعتاد، وكل تقصير في هذه الإلتزامات يرتب مسؤولية البنك قبل العميل.

---

(1) Com. 12 Juillet 1976, J.C.P., C.I., 1978, No. 12622.

فبالنسبة لتحصيل الشيكات، يتمثل التزام البنك في اتباع القواعد الصرفية التي تهدف لحماية حقوق العميل فيتعين عليه التحقق من صحة الشيك الظاهر، أي أنه تضمن كل البيانات الإلزامية، وأن يتحقق من أن سلسلة توقيعات المظهرين غير منقطعة، مما جعل بعض الفقهاء[1] يقولون بأن «البنك المأمور بتحصيل الشيك يضمن تقريبا صحته».

و يتعين أيضا على البنك ألا يقبل أمر تحصيل الشيك المسطر إلا إذا كان الآمر عميلا[2].

و بعد التحقق من صحة الشيك يجب على البنك أن يقدمه للمقاصة، وأخيرا يتحتم على البنك اخطار العميل بنتائج هذه العملية، إلا أن العادة قد جرت على عدم اعلام العميل في كل الحالات، بل جعلته يقتصر على الحالة التي لا يتمكن فيها البنك من تنفيذ أمر التحصيل.

و يترتب عن اخلال البنك بهذه الالتزامات أو تقصيره في تنفيذها مسؤولية البنك وتعويض الضرر الحاصل للعميل من جراء تأخر البنك في تقديم الشيك أو في اخطاره بعدم تحصيل الشيك، فقد ينتج عن هذا التأخير عدم تمكن العميل من الرجوع صرفيا على موقعي الشيك أو عدم تمكينه من الحصول على قيمة الشيك بسبب افلاس العميل وسحب مقابل الوفاء، أو قد يتورط العميل في متابعة توريد البضاعة الى الساحب وفي قبول شيكات أخرى.

أما بالنسبة للكمبيالة وسند الأمر، فإن مسؤولية البنك في الحياة العميلة أوسع نطاقا، وذلك بسبب تعدد الإلتزامات التي وضعها القانون الصرفي على كاهل البنك كمظهر إليه، إذ يتعين على البنك تقديم الكمبيالة للمسحوب عليه للقبول، فعادة لا تحمل الكمبيالة عند انشائها توقيع المسحوب عليه، فيمكن أن يأمر العميل البنك

---

(1) Vasseur, le chèque, 1959, No. 195.

(٢) المادة ١١٢ من نظام الأوراق التجارية.

بتحصيل كمبيالة لم يقع قبولها ، فإذا كانت الكمبيالة لا تتضمن شرط عدم تقديمها للقبول فإنه يتعين على البنك تقديمها للقبول حتى ميعاد استحقاقها[1] .

كما يتحتم على البنك تقديم الكمبيالة للوفاء في ميعاد استحقاقها[2] ، وفي حالة إمتناع المسحوب عليه من قبول الكمبيالة أو من وفائها يجب على البنك أن يثبت هذا الإمتناع في ورقه إحتجاج عدم القبول أو في ورقة إحتجاج عدم الوفاء[3].

و يتعين أيضا على البنك اخطار صاحب الكمبيالة أو من ظهرها له بعدم قبولها أو بعدم وفائها[4] .

وكل تقصير من البنك أو إخلال في تنفيذ هذه الإلتزامات يجعل منه حاملاً مهملاً ومسؤولاً عن تعويض الضرر الناشيء عن هذا الإهمال ، إلا أن البنوك عادة ما تلجأ في الحياة العملية الى التحلل من هذه الإلتزامات ، إما بإرجاع الكمبيالة الى العميل في حالة عدم الوفاء ، وإما بتضمين الجدول المرفق للكمبيالة شرطا يعفيها من المسؤولية ، مع العلم أنه لا يعمل بهذا الشرط في حالة الخطإ الجسيم.

---

(١) المادة ٢١ من نظام الأوراق التجارية : «يجوز لحامل الكمبيالة أو لأي حائز لها ، حتى ميعاد استحقاقها أن يقدمها للمسحوب عليه في موطنه لقبولها.

ويجوز لساحب الكمبيالة أن يضمنها شرط تقديمها في ميعاد معين أو غير ميعاد ، وله أن يضمنها شرط عدم تقديمها للقبول مالم تكن مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الإطلاع عليها ، وله أن يشترط عدم تقديمها للقبول قبل أجل معين.

ولكل مظهر أن يشترط تقديمها للقبول في ميعاد معين أو بغير ميعاد مالم يكن الساحب قد اشترط عدم تقديمها للقبول».

(٢) المادة ٤٣ من نفس النظام : «على حامل الكمبيالة أن يقدمها للوفاء في يوم استحقاقها ، و يعتبر تقديم الكمبيالة الى غرف المقاصة المعترف بها نظاميا بمثابة تقديم للوفاء».

(٣) المادة ١/٥٤ من نفس النظام : «يجب على حامل الكمبيالة أن يثبت الإمتناع عن قبولها أو عن وفائها في ورقة رسمية تسمى (إحتجاج عدم القبول ، أو إحتجاج عدم الوفاء) ولا يغني أي أجراء آخر عن هذا الإحتجاج ، وتحرر ورقة الإحتجاج بواسطة الجهة التي يعينها وزير التجارة والصناعة».

(٤) المادة ١/٥٦ من نظام الأوراق التجارية . «على حامل الكمبيالة أن يخطر صاحب الكمبيالة أو من ظهرها له بعدم قبولها أو بعدم وفائها خلال أربعة أيام العمل التالية ليوم عمل الإحتجاج أو لعدم تقديمها للقبول أو للوفاء ان اشتملت على شرط الرجوع بلا مصروفات أو بدون إحتجاج» .

ثالثا ـ مسؤولية البنك عند مسك الحساب

يفترض وجود الحساب قيد كل العمليات المتعلقة بالإيداع والسحب، لذلك فإنه يتعين على البنك أن يقوم بمسك حساب كل عميل وأن يتحقق من صحة القيود التي تتم فيه سواء في الجانب الدائن أو المدين، وأن يتحقق من صحة رصيد الحساب. وتقتضي سرعة التعامل بالحساب مسكه في موضعين مختلفين، إذ يمسك الحساب في المصالح المركزية للبنك ضمن الدفاتر اليومية المساعدة ودفتر اليومية العامة، كما يمسك بشبابيك البنك ضمن كشف حساب العميل أو ضمن بطاقة العميل، وذلك حتى يتمكن العميل من الإطلاع على هذا الكشف وعلى رصيد حسابه كلما أراد ذلك. إلا أن دخول الحساب الآلي للبنك جعله مستغنيا عن بطاقة العميل بحيث تمكنت البنوك من ربط الشبابيك بالمصالح المركزية عن طريق النهائي (Terminal)، فيمكن بذلك لعامل البنك في الشبابيك أن يطلع على وضع الحساب في كل وقت وأن يعطي نسخة منه للعميل عند طلبه[1].

وكل خطإ يرتكبه البنك عند مسك الحساب تترتب عليه مسؤولية البنك، كأن يقوم البنك على وجه الخطإ بقيد عملية سحب في الجانب الدائن من حساب عميل معين رغم أن هذا العميل لم يقم بأية عملية من هذا النوع، أو أن يقيد عملية إيداع في الجانب الدائن. وعلى هذا الأساس يمتنع البنك من وفاء شيك سحبه العميل، بدعوى عدم وجود مقابل وفاء لهذا الشيك. فيكون البنك في هذه الحالة مسؤولاً عن تعويض الضرر الحاصل لهذا العميل.

و يفترض أيضا مسك الحساب وخاصة حساب الوديعه ارسال بيان بالحساب الى المودع، وقد نصت بعض التشريعات[2] على وجوب الإخطار مرة كل سنة مالم يقضي

---

(1) Megret, le droit de l'information et la banque, Banque 1972, Numéro Spécial, mars 1972, p. 11

(٢) الفصل ١/٦٧٤ من المجلة التجارية التونسية «كل حساب يكون موجبا مرة في العام على الأقل أو عدة مرات إذا جاء به العرف أو الإتفاق لتوجيه نسخة منه محررة ابتداء من قفله في المرة الأخيرة، و بها بيان الفاضل الذي يدخل في الحساب المستأنف».

وورد نفس الحكم بالمادة ٣٣٣ من قانون التجارة الكويتي.

العرف أو الإتفاق بخلاف ذلك. أما في المملكة العربية السعودية، فعادة يتضمن عقد فتح الحساب شرط ارسال هذا البيان مرة كل ثلاثة أشهر أو ستة أشهر، فنقرأ هذا الشرط في بعض العقود بالصيغة الآتية «تسوى الحسابات وترسل الى الزبائن إما كل ثلاثة أشهر أو سته أشهر...».

وقد جاء هذا الشرط لتمكين العميل من متابعة حسابه ومراقبته و بالتالي لتمكينه من مراجعة البنك في حالة الخطإ وذلك خلال مدة يحددها النظام أو القانون أو الإتفاق، فتقضي بعض القيود الواردة في المملكة العربية السعودية بأنه «أية مراجعة متعلقة بالعمليات المبينة في الكشوفات الخاصة بالحسابات يجب أن تتم خلال ثلاثين (٣٠) يوما على الأكثر، أما فيما يتعلق بالكشوفات أو الإشعارات فيكون ذلك خلال خمسة (٥) أيام، وهذه التواريخ تحسب من تاريخ ارسال هذه المستندات من البنك. إذا لم تتم المراجعة خلال المدة المحددة بالنسبة للمخالفات والكشوف والإشعارات إلخ... فهي تعتبر مقبولة من قبل صاحب الحساب وليس له اعتراض عليها فيما عدا...».

وقد حددت بعض التشريعات مدة ثلاث سنوات لإصلاح الحساب[1]، وكل اخلال من طرف البنك بهذه الإلتزامات يترتب عليه مسؤوليته.

---

(١) الفصل ٢/٦٧٤ من المجلة التجارية التونسية «لا يقبل أي طلب بإصلاح الحساب ولو كان لمجرد الغلط أو السهو أو التكرر إذا كانت التقييدات راجعة لأكثر من ثلاثة أعوام ما لم يكن المودع أو البنك قد ابدى احترازات في الأجل نفسه بمكتوب مضمون الوصول مع الإخطار بالتبليغ أو ما لم يكن المودع قد أعلم البنك بمكتوب مضمون الوصول مع الإخطار بالتبليغ بعدم توصله بنسخة الحساب على الطريقة المبينة بالفقرة السابقة، وكل شرط مخالف للأحكام المتقدمة يعتبر لاغياً».

الفرع الثاني
مسؤولية البنك فيما يتعلق بعمليات الإئتمان

إذا كان الإيداع يمثل الجانب الأ ول الهام من أعمال البنوك، فإن الإئتمان يمثل الجانب الثاني الهام من هذه الأعمال. ولما للإئتمان من دور في الحياة الإقتصادية، ولما له من مخاطر كثيرة تحيط به، فإنه يقتضي حرص الدولة ومراقبتها له، كما يفترض الثقة بالعميل ومعرفة وضعه المالي وخططه المستقبلية، وذلك حتى لا يفاجأ البنك بعدم قدرة المستفيد من الإئتمان على تسديده أو بعدم قدرته على تسديده في الموعد المتفق عليه. ورغم كل الإحتياطات والإجراءات والتحفظات التي تتخذها البنوك، فقد تجد نفسها متورطة في معاملة تنتهي بعدم تسديد مبلغ القرض لذلك، و بالإضافة الى الإجراءات التي يتطلبها منح القرض، والتي تتمثل أساسا في دراسة البيانات والمستندات التي يقدمها طالب القرض، فإن البنوك تطلب من العميل تقديم ضمانات عينية أو شخصية.

و بعد القيام بكل هذه الإجراءات، يتخذ البنك القرار المتعلق بطلب الإئتمان، و يبرم العقد بين الطرفين ــ البنك والعميل ــ، و يلتزم كل منهما بما ورد بالإتفاق، وتنجر عن عدم تنفيذ شروط العقد مسؤولية تعاقدية.

وبموجب هذا الإتفاق يلتزم البنك بمنح العميل الإئتمان طبقا للشروط المتفق عليها. وألا ينهيه قبل الأجل المحدد في العقد، وأن يعلمه بإنهائه في الوقت المناسب إذا لم يحدد العقد أجل إنتهائه.

إلا أن مسؤولية البنك لا تقتصر على العلاقة القائمة بينه و بين العميل، بل تتعداها لتشمل مسؤولية البنك قبل الغير في حالة منح ائتمان لعميله دون القيام بالدراسات والتحفظات اللازمة. أو في حالة انهاء ائتمان سبق أن منحه للعميل وذلك قبل الأجل

المتفق عليه أو في وقت غير مناسب.

وقد تثير هذه المسؤولية قبل الغير بعض الإستغراب، لعدم وجود أي علاقة تربط البنك بالغير.

إذا سلمنا بعدم وجود العلاقة المباشرة بين البنك والغير، فيمكن الأخذ بعلاقة غير مباشرة، فعادة يكون الغير دائن المستفيد من الإئتمان، وخطأ البنك المتمثل في عدم التحقق من وضع العميل أو في إنهاء الإئتمان قبل انقضاء أجله قد يسبب للغير ضررا تترتب عليه مسؤولية البنك قبل الغير ــ دائن المستفيد ــ وقد أخذ الفقه والإجتهاد في بعض البلدان[1] بهذه المسؤولية وحددا مجالها وأساسها.

المبحث الأول
قاعدة مسؤولية البنك قبل دائني المستفيد من الإئتمان

أصبح العمل بقاعدة مسؤولية البنك قبل دائني المستفيد من الإئتمان عاديا في العديد من البلدان، فقد اقتضى تطور الحياة الإقتصادية والمالية والإجتماعية تنوع الإئتمان وكثرة عدده، مما شكل خطرا على مختلف القطاعات الإقتصادية خاصة في حالة منح هذه القروض من قبل البنوك دون اتخاذ التحفظات اللازمة ودون اتباع الدراسات المسبقة للوضع الإقتصادي والمالي والتصرفي لطالب الإئتمان، فقد يتابع البنك منح ائتمانه لمؤسسة على ابواب الإفلاس، أو ييسر استثمارات لمشروع قد لا يكون مجديا، فينخدع الغير بهذا الوضع الذي يوحي في ظاهره بالثقة.

إلا أن السؤال حول اثبات التزام البنك بالقيام بهذه المراقبة ومن التحقق من

---

(1) Stoufflet, L'ouverture de crédit peut-elle être source de responsabilité envers les tiers? J.C.P. 1965, I., No. 1882 — Houin, observations, Rev. Trim. Dr. Com. 1955, p. 150 et 1964 p. 164 — Vézian, La responsabilité du banquier, Thèse Montpellier 1972, No. 169 et suivants — Martin, Observations, Banque 1972, p. 1144.

البيانات التي يدلي بها طالب الإئتمان وحول مداه يبقى قائما.

تخضع الأعمال الإئتمانية الى النظام والى الأعراف المهنية التي من شأنها أن تضع بعض الإلتزامات على عاتق البنك، وكل اخلال بها يرتب مسؤولية البنك المهنية.

إلا أن الحياة العملية تبرز أن الأعراف البنكية لم تثقل كاهل البنك بهذه الإلتزامات، إذ لا يمكن للبنك أن يحصل إلا على معلومات محددة نظرا لكثرة المصاريف التي يتطلبها هذا البحث وهذا التحقق من جهة، ونظرا للعمل بقاعدة عدم تدخل البنك في تصرف عملائه من جهة أخرى[1]، إلا أنه يمكن للبنك أن يطالب العميل بتقديم تقرير (Rapport d' Audit) يقوم بإعداده وتحت مسؤوليته مراقب التصرف (Auditeur) الذي يكون عادة خبيرا في المحاسبة والتصرف، و يقوم الخبير بتحرير تقريره بعد مراجعة حسابات المؤسسة وتصرفاتها.

وعملا بهذا التقرير لا يمكن للبنك أن يتجاهل الوضع الإقتصادي والمالي والمحاسبي والتصرفي لطالب الإئتمان.

المبحث الثاني
مجال مسؤولية البنك قبل دائني المستفيد من الإئتمان

لما كانت التزامات البنك التي أقرتها الأعراف البنكية في هذا المجال محدودة، فإن مسؤولية البنك لا تقوم إلا بصفة إستثنائية، كأن يمنح البنك إئتمانا وهو على علم من إعسار العميل، بحيث يكون وضعه المالي لا رجاء منه، أو أن يمنح إئتمانا لعميل يتعاطى أعمالاً غير مشروعة، أو دون أن يراقب حسن استعمال الإئتمان، أو أن ينهي الإئتمان قبل حلول الأجل.

(1) Orléans, 15 mars 1973, cité par Gavalda et Stoufflet, op. cit., p. 407 : ".... Le banquier n'a pas à s'immiscer dans les affaires de son client ou à surveiller les mouvements de fonds de ses comptes". Dans le même sens, Com. 25 avril 1967, J.C.P. 1967, II, No. 15306, Note Gavalda.

أولاً ــ منح الإئتمان لعميل لا رجاء من وضعه المالي

تقوم مسؤولية البنك بصفة واضحة إذا منح إئتمانا لعميل وهو على علم من وضعه المالي السيء الذي لا رجاء منه، بحيث ليس لتدخل البنك سواء تأجيل توقف العميل عن دفع ديونه، فيتمثل خطأ البنك في هذه الحالة في تمكين هذه المؤسسة التجارية من الوجود بصفة مصطنعة مما يضر بحقوق دائني هذه المؤسسة و بحقوق المتعاملين معها، ومن أهم هذه الصور التي عرفتها الحياة العملية خصم كمبيالات مجاملة سحبت لفائدة العميل، وقضى في هذه الحالة الإجتهاد الفرنسي[1] بمسؤولية البنك دون أن يشترط تواطأ البنك مع العميل، بل اكتفى بعدم حذر البنك.

وقد يخطىء البنك أيضا إذا منح إئتمانا بطرق غير شرعية ومخالفة للأعراف البنكية، وفي هذه الحالة قضى الاجتهاد[2] بوجوب إثبات معرفة البنك للوضع المالي المتدني والميؤوس منه.

فالبنك لا يكون مسؤولا إلا إذا منح الإئتمان بطرق غير شرعية أو إذا كان على علم بأن الوضع المالي للمستفيد من الإئتمان خلال تاريخ المنح لا رجاء منه بحيث أن العميل قد توقف عن الدفع أو أنه على وشك توقف عن الدفع لا مناص منه.

ثانيا ــ تعاطي المستفيد من الإئتمان أعمالا غير مشروعة

قد يتقدم للبنك بطلب ائتمان شخص يتعاطى مهنة محظورة عليه أو دون أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها نظاما، أو دون أن يحصل على التراخيص النظامية اللازمة، وقد يخطيء البنك في تقديراته وفي التحقق من هذه الشروط ويمنح الإئتمان، فيكون

(1) Com. 28 novembre 1960, Banque 1962, p. 269, observations Marin, Rev. Trim. Dr. Com. 1961, p. 460, observations Houin — Paris 26 mai 1968, J.C.P. 1968, II, No. 15518, Note Stoufflet — Aix 8 juillet 1971, Banque 1971, p. 1144, Note Martin.

(2) Chambres réunies 24 février 1969, J.C.P. 1969, II, No. 16124, Note Gavalda.

مسؤولاً قبل الغير في مثل هذه الحالات، وهذا ما أقره الإجتهاد الفرنسي[1] الذي اعتبر البنك مخطئا لانه لم يتخذ العناية اللازمة والكافية خلال دراسة الطلب، فلم يتحقق فيما إذا حصل طالب الائتمان على الترخيص لتعاطي المهنه، أو على القيد في السجل التجاري.

وقد ذهب بعض الفقهاء[2] الى القول بأن البنك لا يسأل إلا إذا كان الإئتمان قد مكن العميل من تعاطي هذه الأعمال غير المشروعة، بحيث لولا تدخل البنك لما استطاع العميل من القيام بها.

ونعتقد أن مسؤولية البنك في هذه الحالة مشتركة بين البنك والغير، بحيث لا يجب على الغير أن يستنتج من منح الإئتمان للعميل شرعية الأعمال التي يقوم بها، بل يتحتم عليه التحقق من هذه الشرعية، وكل تقصير من جانب الغير يرتب مسؤوليته.

ثالثا ــ كيفية استعمال الإئتمان من قبل المستفيد

يجب أن يستعمل المستفيد من الإئتمان هذا الإئتمان استعمالا مثمرا، وذلك حتى يتمكن من ارجاعه ومن تسديد العمولة المتفق عليها.

وقد اعتادت البنوك قبل منح الإئتمان القيام بدراسة الوضع المالي والإقتصادي للعميل ودراسة جدوى المشروع، وعندما يتضح للبنك أن المشروع الذي تقدم به العميل لا يناسب وضعه المالي أو ليس مجديا ومربحا فإنه لا يمنح الإئتمان المطلوب.

أما عندما يوافق البنك على منح الإئتمان، فإنه يتعين عليه التحقق من أن العميل قد استعمل الأموال المرصدة لهذا المشروع حسب الشروط التي تم الإتفاق عليها.

---

(1) Nimes 13 novembre 1963, Rev. Trim. Dr. Com 1964, p. 163 Paris 26 mai 1967, J.C.P. 1967, II, No. 15518, Note Stoufflet.

(2) Gavalda et Stoufflet, op. cit., p. 587.

فإذا أخل البنك بهذه الإلتزامات العرفيه، فإنه قد يمكن العميل من إساءة التصرف في هذه الأموال مما يحرم دائني العميل من بعض الضمانات، و يرتب مسؤولية البنك قبل الغير.

وقد ذهب بعض الفقهاء[1] الى القول بأن البنك لا يسأل إلا اذا أملى على المستفيد من الإئتمان اختيار استثمار معين و بشروط محددة من شأنها أن تجعله يتدخل في تصرف العميل ورغم ذلك باء المشرع بالفشل، أما إذا اكتفى البنك بإعطاء آراء استشارية تبقي العميل حرا في الأخذ بها من عدمه فإنه لا يكون مسؤولاً عن استعمال الإئتمان أو فشل المشروع.

أما بالنسبة للبنوك المتخصصة بالمملكة العربية السعودية، فإنها لا تمنح القروض إلا بعد دراسة كاملة للطلب من كل جوانبه الإقتصادية والمالية والقانونية، و بعد التحقق من البيانات التي تضمنها الطلب والتدقيق فيها، و بعد منح القرض فإنه يتعين على هذه البنوك أن تتأكد بقدر الإمكان من أن القرض يصرف على الغاية التي منح من أجلها، وإلا فإن لهذه البنوك أن تسترد مبلغ القرض فوراً[2] .

رابعا ــ انهاء الإئتمان من قبل البنك قبل الأجل المتفق عليه

لما كان الإئتمان عقدا يلتزم بمقتضاه البنك بدفع مبلغ متفق عليه، فإن عدم التنفيذ المخطىء لهذا الإلتزام يرتب مسؤولية البنك قبل المستفيد من الإئتمان.

قد يرتب عدم تنفيذ هذه الإلتزامات ضرر لدائني المستفيد، إذ يتعين على البنك تنفيذ الإلتزام قبل العميل وقبل الغير الذي يتعامل مع المستفيد من هذا الإئتمان، فعدم التنفيذ يشكل خطأ تقصيريا بالنسبة للغير وتترتب عليه مسؤولية البنك التقصيرية.

---

(1) Stoufflet, l'ouverture de crédit peut-elle ètre source de responsàbilité envers les tiers, J.C.P. 1965, I, No. 1882.

(٢) يمكن ذكر على سبيل المثال، المواد ٩ و ١٢ و ١٧ و ١٨ من لائحة البنك الزراعي العربي للأصول العامة وشروط الإئتمان الصادرة بقرار وزير المالية والإقتصاد الوطني رقم ١/٣/٣٩٧ وتاريخ ١٣٨٤/٣/٤.

وتجدر الملاحظة أن البنك لا يتحمل إلا تعويض الضرر الذي ترتب عن خطئه، ففي الحياة العملية، لا يكون انهاء الإئتمان قبل الأجل المتفق عليه السبب الوحيد في توقف المستفيد عن الدفع أو في اعساره، فعادة لا يتخذ البنك هذا القرار إلا إذا لاحظ أن الوضع المالي لعميله يزداد تدهورا يوما بعد يوم، وأنه لا رجاء من إصلاحه.

المبحث الثالث

أساس مسؤولية البنك قبل دائني المستفيد من الإئتمان

تقوم مسؤولية البنك قبل دائني المستفيد من الإئتمان على الخطإ التقصيري الذي تسبب في ضرر للغير، فعلى الغير أن يثبت خطأ البنك، والضرر الذي لحقه والعلاقة السببية بين الضرر والخطإ.

فالخطأ وإن اختلف باختلاف الحالة، فإنه يمكن تحديده بشيء من الدقة، والضرر فإنه واضح و يتمثل في عدم قدرة العميل على تسديد الديون قبل الغير، أما العلاقة السببية فإنها تثير بعض الإشكال، فعادة لا يرجع توقف العميل عن الدفع لسبب واحد، وإنما تتعدد الأسباب، وما خطأ البنك إلا سببا من ضمن هذه الأسباب، فيرجع لقاضي الأصل تقدير هذه العلاقة السببية بالرجوع الى وقائع القضية، ويمكنه أن يستعين بالخبراء إذا استوجب الأمر ذلك.

و يقوم السؤال حول من يحق له أن يقوم بدعوى المسؤولية قبل البنك في حالة افلاس المستفيد من الإئتمان؟ فهل تكون الدعوى فردية يقوم بها كل متضرر أم جماعية يقوم بها أمين المجلس وأمناء الديانة؟.

نعتقد أن قيام الدعوى الجماعية غير ممكن لأنها لا تقام إلا إذا كانت تخص كل الدائنين، ثم إن البنك دائن من ضمن دائني المفلس، وأخيرا إن التعويض شخصي، فعلى كل دائن أن يقوم بدعوى التعويض في حدود الضرر الذي حصل له شخصيا.

وقد أخذ الإجتهاد الفرنسي بهذا الإتجاه[1].

وإننـي لا أجـد خير مـا أختـتم به هذا الكتاب من قول العماد الأصفهاني : «إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل. وهذا أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر».

وتم بعون الله وتوفيقه، بالرياض ٢٨ ذي القعدة ١٤٠٤، ٢٥ أوت ١٩٨٤.

---

(1) Com. 2 mai 1972, J.C.P. 1972, II, No. 17170, D 1972, p. 618, Note Pirovano, Banque 1972, p. 936, observations Martin. Com. 27 mars 1973, D 1973, p. 572, Note Derrida.

قائمة المراجع

١ ـ الأنظمة والقوانين

- نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر السامي بالموافقة على هذا النظام برقم ٢٣ وتاريخ ١٥ محرم الحرام ١٣٥٠.
- قرار مجلس الشورى رقم ١١٤ بتاريخ ١٣٧٤/١١/٥.
- نظام مؤسسة النقد العربي السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم ٢٣ وتاريخ ١٣٧٧/٥/٢٣.
- نظام النقد السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم ٦ وتاريخ ١٣٧٩/٧/١.
- نظام حماية وتشجيع الصناعات الوطنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٥٠ وتاريخ ١٣٨١/١٢/٢٣.
- نظام الوكالات التجارية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/١١ وتاريخ ١٣٨٢/٢/٢٠ والمعدل بموجب المرسوم الملكي رقم م/٣٢ وتاريخ ١٤٠٠/٨/١٠.
- نظام البنك الزراعي العربي السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم ٥٨ وتاريخ ١٣٨٢/١٢/٣، ولائحة البنك الزراعي للأصول العامة وشروط الإئتمان الصادرة بموجب قرار وزير المالية والإقتصاد الوطني رقم ١/١٣/٣٩٧ وتاريخ ١٣٨٤/٣/٤.
- نظام الأوراق التجارية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم ٣٧ وتاريخ ١١ شوال ١٣٨٣.
- نظام الشركات الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٢ والمنقح بقرار مجلس الوزراء رقم ١٧ وتاريخ ١٤٠٢/١/٢٠ والمتوج بالمرسوم الملكي رقم ٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨.
- نظام مراقبة البنوك الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/٥ وتاريخ ١٣٨٦/٢/٢٢.
- نظام التأمينات الإجتماعية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/٢٢ وتاريخ ١٣٨٩/٩/٦.
- نظام بنك التسليف السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/٤٤ وتاريخ

١٣٩١/٩/٢١ ، ولائحة بنك التسليف الصادرة بموجب مصادقة وزير الدولة للشؤون المالية والإقتصاد الوطني بالخطاب رقم ٩٣/٤٧٦٦ وتاريخ ١٣٩٣/١١/٢.

- نظام الصندوق السعودي للتنمية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/٤٨ وتاريخ ١٣٩٤/٨/١٤.
- نظام صندوق التنمية الصناعية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/٣ وتاريخ ١٣٩٤/٢/٢٦.
- نظام صندوق التنمية العقارية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/٢٣ وتاريخ ١٣٩٤/٦/١١ ، وقرار مجلس الوزراء رقم ٥٣٠ وتاريخ ١٣٩٥/٥/٣.
- نظام تأمين مشتريات الحكومة الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/١٤ وتاريخ ١٣٩٧/٤/٧ والذي الغى نظام المناقصات والمزايدات الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ١٣٨٦/٢/٢٤ ، واللائحة التنفيذية لنظام تأمين مشتريات الحكومة رقم ١٧/٢١٣١ وتاريخ ١٣٩٧/٥/٥.
- نظام استثمار رأس المال الأجنبي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤ وتاريخ ١٣٩٩/٢/٢.
- قرار وزير المالية والإقتصاد الوطني بشأن تنظيم مهنة الصرافة رقم ٣/٩٢٠ وتاريخ ١٤٠٢/٢/١٦.
- مجلة الإلتزامات والعقود التونسية الصادرة بموجب الأمر المؤرخ في ١٥ ديسمبر ١٩٠٦.
- المجلة التجارية التونسية الصادرة بموجب القانون عدد ١٢٩ وتاريخ ٢ ربيع الثاني ١٣٧٩ الموافق ١٥ أكتوبر ١٩٥٩م.
- القانون التونسي عدد ٦٧/٥١ وتاريخ ١٩٦٧ والمنقح بقوانين ٢٦ فيفري ١٩٧٥ و ٢٨ ديسمبر ١٩٧٨ و ٣١ ديسمبر ١٩٨٠.
- قانون التجارة الكويتي الصادر بموجب مرسوم بالقانون رقم ٦٨ وتاريخ ٦ ذي الحجة ١٤٠٠ الموافق ١٥ أكتوبر ١٩٨٠.
- القانون الفرنسي المؤرخ في ١٩ جوان ١٩٣٠.
- القانون الفرنسي المؤرخ في ١٣ جوان ١٩٤١.
- القانون الفرنسي المؤرخ في ١٤ جوان ١٩٤١.

- القانون الفرنسي المؤرخ في ٢ ديسمبر ١٩٤٥.
- القانون الفرنسي المؤرخ في ١٧ ماي ١٩٤٦.
- الأمر الفرنسي رقم ٤٦-١٤٤٦ وتاريخ ٢٨ ماي ١٩٤٦.
- القانون الفرنسي المؤرخ في ٢ أوت ١٩٥٦.
- القانون الفرنسي رقم ٦٦-١٠١٠ وتاريخ ٢٨ ديسمبر ١٩٦٦.
- القانون الفرنسي رقم ٧٣-٧ وتاريخ ٣ جانفي ١٩٧٣.
- الأحكام والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية، الصادر سنة ١٩٣١ والمعدل سنة ١٩٥١ وسنة ١٩٦٣ وسنة ١٩٧٤ وسنة ١٩٨٣.

٢ ـ المراجع العربية

- ابراهيم علي صالح : **المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية**، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨٠.
- أبو عبدالله مالك بن أنس الأصبحي : **المدونة الكبرى**، رواية سحنون، عن بن قاسم عن الإمام مالك، دار صادر بيروت، الجزء الثاني عشر.
- أحمد بن الحسن بن علي البيهقي : **السنن الكبرى**، دائرة المعارف النظامية، ١٣٤٤، الجزء الخامس.
- أحمد أمين فؤاد : الجريدة اليومية «المدينة المنورة» العدد ٥٩٩٠، السبت ١٢ ذو القعدة ١٤٠٣، ص ١٢.
- أحمد بن عبدالله القاري : **مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، دراسة وتحقيق عبدالوهاب ابراهيم أبو سليمان ومحمد ابراهيم علي، مطبوعات تهامة، الطبعة الأولى، ١٤٠١.
- ادوارد عيد : **العقود التجارية وعمليات المصارف**، مطبعة النجوى، بيروت ١٩٦٨.
- الفخري الرازي : **التفسير الكبير**، المطبعة البهية المصرية ١٣٣٨، الجزء السابع.
- القرطبي : **الجامع بأحكام القرآن**.
- الكاساني : **بدائع الضائع في ترتيب الشرائع**، الجزء السابع.

- أكثم أمين الخولي : **قانون التجارة اللبناني المقارن**، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٦٨.
- : **دروس في القانون البحري والجوي السعودي**، معهد الإدارة العامة، الرياض ١٣٩٤ — ١٩٧٤.
- الكمال بن الهمام : **شرح فتح القدير**، المكتبة التجارية الكبرى مصر، الجزء الخامس.
- أمين ميخائيل عبدالملك : مجموعة محاضرات الدراسات المصرفية بمصر سنة ١٩٥٧ وسنة ١٩٦١.
- برهان الدين علي بن أبي بكر الميرغيناني : **كتاب الهداية، شرح بداية المبتدي**، المطبعة الخيرية، مصر ١٣٢٦، الجزء الثالث، كتاب المضاربة.
- بيار صفا : **مسؤولية الصيرفي**، مجلة الشرق الأدنى، دراسات في القانون، حوليات الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة القديس يوسف، بيروت، العدد ٧٦، كانون الثاني- آب ١٩٧٣ ص ٣٠٢.
- حسن الخطيب : **نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية في القانون الفرنسي والقانون العراقي المقارن**، مطبعة حداد، البصرة، العراق.
- حسن زكي : **تقرير عن إدارة الجهاز المصرفي بالمملكة العربية السعودية**، الدراسات والبحوث المقدمة للندوة العربية الأولى لإدارة المعارف، الجزء الأول، الدراسات الميدانية عن إدارة الجهاز المصرفي في الدول العربية، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، مركز البحوث الإدارية.
- حسن كيرة : **أصول القانون**، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة ١٩٥٨.
- حسن يونس : **الشركات التجارية**، دار الفكر العربي.
- حسن أحمد توفيق رضا : **أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن**، رسالة كلية الحقوق بجامعة القاهرة ١٩٦٤.
- حسن النوري : **بحوث قانونية في البنوك**، مكتبة عين شمس ١٩٧٤، دروس في السندات المصرفية والنشاط المصرفي مؤسسة التعاون للطبع والنشر، القاهرة.
- الجصاص : **احكام القرآن**، المطبعة البهية المصرية ١٣٤٧، الجزء الأول.

- رزق الله انطاكي : **الحسابات والإعتمادات المصرفية**، دار الفكر، ١٩٦٩.
- زين الدين بن علي بن أحمد العاملي : **الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية**، مطبعة الآداب، النجف، ١٩٦٧، الجزء الثالث.
- سامي حسن أحمد حمود : **تطور الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية**، مطبعة الشرق ومكتبتها ١٤٠٢ ـ ١٩٨٢.
- سامي خليل : **النظريات والسياسات النقدية والمالية**، شركة كاظمة للنشر والترجمة والتوزيع، الكويت ١٩٨٢.
- سليمان مرقس : **المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية**، القسم الأول، الأحكام العامة، اركان المسؤولية : الضرر والخطأ والسببيه، معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٧١.
- سيد محمد حامد : **تطور النظام البنكي المركزي في المملكة العربية السعودية**، ترجمة حسن ياسين، معهد الإدارة العامة، الرياض، جمادي الثانية ١٣٩٩.
- شمس الدين الرملي : **نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي**، المطبعة البهية المصرية، القاهرة ١٣٠٤، الجزء الثالث.
- شهاب الدين بن أحمد السيغاني : **الروض النضير شرح مجموعة الفقه الكبير**، مكتبة المؤيد، الطائف، الجزء الثالث.
- شوقي اسماعيل شحاتة : **البنوك الإسلامية**، القاهرة الحديثة للطباعة ١٣٩٧، نشر دار الشروق، جدة.
- صبحي المحمصاني : **النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية**، دار العلم للملايين، بيروت ١٩٧٢، الجزء الأول.
- صحيح مسلم بشرح النووي، المطبعة المصرية ومكتبتها، القاهرة ١٣٤٩، الجزء الحادي عشر.
- عبدالرزاق أحمد السنهوري : **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٦٤.
- **مصادرة الحق في الفقه الإسلامي**، القاهرة، ١٩٥٤، الجزء الثالث.

- عبدالعزيز خليل بديوي : **القضاء في الإسلام وحماية الحقوق**، دار الفكر العربي ١٩٨٠.
- عبدالفتاح خضر : **النظام الجنائي**، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤٠٢-١٩٨٢، الجزء الأول.
- عبدالقدوس الأنصاري : **تاريخ جدة**، ١٩٨٣.
- عبدالله بن أحمد بن قدامة، **المغني**، دار المنار، القاهرة، ١٣٦٧، الجزء الرابع.
- عبدالله بن هشام الحميري : **السيرة النبوية**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة ١٩٥٥، القسم الثاني.
- علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي : **تحفة الفقهاء**، تحقيق محمد زكي عبدالبر، مطبعة جامعة دمشق ١٩٥٩، الجزء الثالث.
- علي البارودي : **العقود وعمليات البنوك التجارية**، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- علي الخفيف : **الشركات في الفقه الإسلامي**، معهد الدراسات العربية، القاهرة، ١٩٦٢.
- : **التصرف الإنفرادي والإرادة المنفردة**، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، ١٩٦٤.
- علي جمال الدين عوض : **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨١.
- : **موجز عمليات البنوك**، ١٩٦٩.
- عيسى صيدة ابراهيم : **البنوك بلا فوائد**، الكتاب الأول، الفائدة على رأس المال، صورة من صور الربا، دار الفتح، بيروت ١٩٧٠.
- غريب الجمال : **المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون**، دار الإتحاد العربي للطباعة، القاهرة، ١٩٧٢.
- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الميرية ببولاق، مصر ١٣١٥، الجزء الخامس.
- مؤسسة النقد العربي السعودي : التقارير السنوية.

- دليل الهيكل التنظيمي للجهاز الإداري، الصادر عن مؤسسة النقد العربي السعودي، المركز الرئيسي، الرياض، ١٤٠٢.
- محمد بن حمد السركسي، **كتاب المبسوط**، مطبعة السادة، مصر ١٣٢٤، الجزء الرابع عشر.
- محمد بن ادريس الشافعي: **الأم**، تصحيح زهدي النجار، **مكتبة** بن رشد: المقدمات لمهدات لبيان ما اقتضته رسم المدونة من الأحكام الشرعية، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة ١٣٣٥، الجزء الثانى.
- محمد بن محمد الحسيني الزبيدي الشهير بمرتضى: **أتحاف المتقين بشرح اسرار أحياء علوم الدين**، الميمنية مصر ١٣١١، الجزء الخامس.
- محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي: **أحكام القرآن**، الطبعة الأولى، تحقيق علي محمد البجاوي، دار احياء الكتب العربية القاهرة ١٩٥٧، الجزء الأول.
- محمد أبو زهرة. **خاتم النبيين**، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٣، الجزء الثالث.
- محمد الجواد بن محمد العالمي: **مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة**، مطبعة السوري، مصر ١٣٢٦، الجزء السابع.
- محمد المالقي: **محاضرات في شرح القانون المدني التونسي**، مركز الدراسات والبحوث والنشر بكلية الحقوق والعلوم السياسية والإقتصادية بتونس ١٩٨٠.
- محمد باقر الصدر: **البنك اللاربوي في الإسلام**، مكتبة جامع النصر، الكويت.
- محمد حسن الجبر: **العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية**، الناشر عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود، الرياض ١٤٠٤هـ — ١٩٨٤م.
- محمد جواد مغنية: **فقه الإمام جعفر الصادق**، دار العلم للملايين، بيروت ١٩٦٥، الجزء الثالث.
- محمد رشيد رضا: **الربا والمعاملات في الإسلام**، مكتبة القاهرة ١٩٠٦.
- محمد سليمان فرج: **مجلة الإصلاح**، السنة السابعة، العدد ٧١، ربيع الثاني ١٤٠٤، كانون الثاني (جانفي) ١٩٨٤.

- محمد شلتوت : **الفتاوي**، دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامة، دار القلم، القاهرة.
- محمد عاشور : **الربا عند اليهود**، تقديم حسن ظاظا، دار الإتحاد العربي للطباعة، القاهرة، ١٩٧٢.
- محمد عزيز، **النقود والبنوك**، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٥.
- محمد ناصر الدباسي، **سعودة البنوك الأجنبية**، ١٤٠٣هـ.
- محمود بريري، **قانون المعاملات التجارية السعودي**، الجزء الأول والجزء الثاني، معهد الإدارة العامة، الرياض ١٤٠٢.
- محمود الشرقاوي : **قانون التجارة**، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، الجزء الأول.
- محي الدين بن شرف النووي : **المجموع شرح المهذب**، زكريا علي يوسف، القاهرة، الجزء التاسع.
- مصطفى أحمد الزرقاء : **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، المدخل الفقهي العام، الطبعة السابعة، دار الفكر، بيروت، الجزء الثاني.
- مصطفى الهمشري : **الأعمال المصرفية في الإسلام**، مجمع البحوث الإسلامية القاهرة، ١٩٧٣.
- مصطفى رشدي شيحه : **الإقتصاد النقدي والمصرفي**، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية ١٩٨٢.
- مصطفى طه : **مبادىء القانون التجاري**، ١٩٦٢.
- منصور بن يونس بن ادريس البهوتي : **كشاف القناع عن متن الإقناع**، مطبعة السنة المحمدية، مصر ١٩٤٧، الجزء الثالث.
- نور الدين عتر : **المعاملات المصرفية والربوية وعلاجها في الإسلام**، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٣، ١٩٨٣.
- وحيد رضا سوار : **الإتجاهات العامة في القانون الاردني الجديد**، مجلة «المحامون» الصادرة في دمشق، العدد ٩ و ١٠، العام ١٩٧٨، ص ٢١٩.

- يحيى بن محمد بن هبيرة: **الإفصاح عن معاني الصحاح**، طبع محمد راغب الحلبي، حلب، ١٩٢٨.
- يعقوب عبدالوهاب الباحسين: **رفع الحرج في الشريعة الإسلامية**، مطبعة جامعة البصرة ١٩٨٠.

المراجع الأجنبية

- BASTIAN : L'indivisibilité du compte courant d'aprés la jurispru dence actuelle — Semaine Juridique 1940, p. 178.
- BERGER : La monnaie et ses mécanismes, PUF 1973.
- J.C. BOUSQUET : L'entreprise et Les banques, collection Droit et Gestion 1977.
- BRETHE DE LA GRESSAYE : Le droit du Crédit, Melanges SAVATIER, P. 115.
- M. CABRILLAC : La lettre de change dans La jurisprudence, Librairie Technique, 1974.
- Met M CABRILLAC : Le chèque et le virement, 4e Edition.
- H. CABRILLAC : Introduction au droit bancaire 1965.
- F. CHAMAS : L'Etat et Les Systèmes bancaires contemporains — Bibliothègue de droit commercial, 1965.
- M. DELMAS - MARTY : *Droit Pénal des Affaires*, PUF.
- Y. DU BOUETIEZ DE KEROR GUEN : La Généralité du compte courant, Banque 1955, p. 276.
- EPSCHTEIN : Les Garanties du Compte courant et la faillite, Banque 1957, p. 34.
- ESCARRA et RAULT : Traité Théorique et pratique de droit commercial, Principes de droit commercial; tome II.
- J. et E. ESCARRA : Principes de droit Commercial, tome VI.
- P. ESMEIN : Essai sur la théorie juridique du compte courant,. Rev. Trim. Dr. Com. 1920, p. 79.
- G. FARJAT : Le droit economique, Ed. Themis.
- FOURQUET : La saisie arrêt dans Le commerce de la banque, 1962.
- C. GAVALDA : *La contrepassation des effets de commerce aprés clôture du compte courant*, JCP 1963, I, No. 1763.
- C. GAVALDA et J. STOUFFLET : Le droit de *la banque*, Ed. Themis, 1975.
- P. GULPHE : Le Secret professionnel du banquier, Rev. Trim. Dr. Com. 1948, p. 24.
- J. HAMEL, LAGARDE et JAUFFRET : Les Effets de commerce.
- Y. HAMEL : Banques et opérations de banque, 1933, tome I.
- IBRAHIM A. AL NASSAR : L'Organisation bancaire de l'Arabie Saoudite, droit de structure bkancaire, Opérations de banque — Thèse, Dijon le 13 juin 1984.
- O. KUHNMUNCH : Remarques sur les interdictions professionnelles résultant de condamnations pénales, Rev. Sc. Crim. 1961, p. 1.
- J.P. LACOSTE : L'interdiction par La loi pénale d'exercer la profession de banquier, Thèse, Paris, 1936.
- G. LAGARDE : *Societé en nom collectif et compte courant*, Etudes CABRILLAC 1968, p. 318.
- P. LALUMIERE : Les Finances Publiques, Collection U, 1980.

— J. LARGUIER : La juridique de l'interdiction à exercer la profession bancaire, Mélanges CABRILLAC 1968 p. 333.
— LESCOT et ROBLOT : Les effets de commerce, tome II.
— LOUSSOUARN, Jurisclasseur Société, Nationalité
— MARTIN : Le Secret de lavie privée, Rev. Trim. Dr. Civ. 1956, p. 256.
— A. MATER : Des usages en droit bancaire, Rev. Dr. Bancaire 1922 — 1923, p. 385.
— MEGRET : Le droit de l'information et la banque, Banque 1972, Numéro Spécial, Mars 1972, p. 11.
— PIRET : La nullité et l'annulation des actes du correspondant en compte courant accomplis antérieurement à la faillite, Rev. de la Banque 1957, p. 373.
— RIPERT et ROBLOT, Traité élémentaire de droit commercial, 7e Ed., Tome II.
— M.T. RIVES — LANGE : Le sort des sûretés constituteés en période suspecte pour garantir le solde d'un compte courant en cours de fonctionnement; Mélanges CABRILLAC 1968, p. 428.
— : Le Compte courant en droit Français, Bibliothèque Droit Commercial, 1969, tome 19.
— : La liberté des conventions et la contrepassation avant clôture du compte, JCP 1965, I, No. 1889.
— JL et HT RIVES — LANGE : Juris classeur banque, Fasc. 17 bis.
— RODIERE et RIVES-LANGE : Droit Bancaire, Dalloz 1974.
— J. STOUFFLET : L'ouverture de crédit peut - elle ètre source de responsabilité envers Les tiers? JCP 1965, I, No. 1882.
— THALLER : Traité de droit Commercial, par J. PERCEROU, 8e Ed., Tome 2.
— THALLER et PERCEROU : Traité Général de droit commercial de faillites et banqueroutes, liquidation judiciaire, tome II.
— TUBIANA : Un Compte courant insaisissable, G.P. 1962, II, doc. p. 79.
— A. TUNC : Ebauche de droit descontrats professionnels, Etudes RIPERT, tome II, p. 136.
— P. VASSEUR : Le chèque, 1959.
— VASSEUR et MARIN : Banques et opérations de banque 1966 — 1969 — tome I — Les comptes en ban-que.
— J. VEZIAN : La responsabilité du ban quier en droit privé Français.

الفهرس

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الباب الثاني

الصفحة

الصفحة

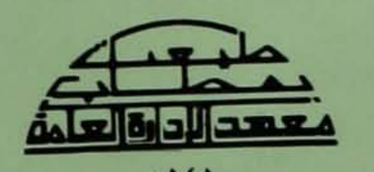
الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة




طبع
بمطابع
معهد الإدارة العامة